

محمد أبو زهرة

أحكام  
التركات والمواثيق

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف





عبد الباقى

أحكام  
التركيبات والمواضع

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

مطبعة مخيمر  
٢٩ شارع الجبيلات ٤٧١٩٢



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد فإن الموارد قد تولى قسمتها القرآن الكريم في محكم آياته ، وشرحتها السنة النبوية بمتضافر الأخبار ، ومشهور الآثار ، وخرج أحكامها ، وقايس بين أشباهها أعلام الصحابة ، وأئمة الفقهاء ؛ وإن الباحث إذا تتبع أحكام هذه الشريعة الخالدة لم يجد من بينها ما فصله القرآن تفصيل الفرائض ؛ ولقد عُدَّ العلم بها عند بعض العلماء ثلث علم الدين ، لقول النبي الكريم : « العلم ثلاثة ، وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة ، أو سنة قائمة ، أو فريضة عادلة ، ولقد صرح الأكثرون بأنها نصف العلم ، لأن النبي ﷺ صرح بذلك إذ قال : « تعلموا الفرائض وعلوها الناس ، فإنه نصف العلم ، وهو أول شيء ينسى ، وأول شيء ينتزع من أمتي » .

وإذا كانت تلك منزلة الفرائض في فقه هذه الشريعة ؛ فقد عدها بعضهم علماً قائماً بذاته ، ولم يعتبر باباً كسائر أبواب الفقه وأقسامه ؛ ولقد تابعت فيها المؤلفات قديماً وحديثاً ، وكان من الأقدمين كما كان من المتأخرين من خصها بالتأليف ، وأفردها بالتصنيف ؛ وكان ذلك من دواعي إحجامنا عن الكتابة فيها مع تمرؤنا بتدريسها « لانا لانكتب فيما كررت الكتابة فيه ، حتى لا يكون قولنا من مكرور القول ، ولكيلا يكون تأليفنا صدى لأقلام غيرنا ، ولكي يكون فيما نكتب فائدة تبتغي ، ومعنى خاص لأجله يقصد .

ولكننا وجدنا أخيراً الحاجة ماسة إلى الكتابة في الموارد والتركات ؛ لأن التركات اتخذت حيزاً في عدة من قوانيننا ، ففي القانون المدني الجديد أحكام مستفيضة خاصة بتصفية التركات ؛ وفي الوصية بيان لبعض أحكامها بالميراث صلة ، وقانون

الموارث نفسه في مواده ما يحتاج إلى فضل البيان ؛ لمعرفة الأصل الذي اشتق منه ، والمصدر الذي صدر عنه .

من أجل هذا كتبنا ذلك الكتاب ، وتحرينا فيه أن ينتفع به الطالب ؛ فيجد فيه مسائل الفرائض ذللا ، سهلة المأخذ ، قريبة المتناول ، كما تحرينا أن يجد فيه الباحث ما ينفع غلته ؛ وإن لم يشبع نهمته .

ولذلك ( ١ ) جهدنا في أن يكون في الكتاب تسهيل وتوضيح لأصول الفرائض وتقسيمها ، وأكثرنا من ضرب الأمثال ، وتوضيح الحلول ، وإزالة ما يحتمل أن يلتبس على الطالب ، ويشبهه عليه ؛ ( ٢ ) واجتهدنا في بيان الأدلة التي توضح المصدر الشرعي ؛ والمنهج القياسي ؛ فان ذلك يرهف قوى الاستدلال لدى طالب القانون ؛ ويعوده النقد البرهاني المستقيم ( ٣ ) ولقد وازنا بين ما جاء في القانون المدني من أحكام تصفية التركات وما جاء في الشريعة الإسلامية ، فأشرنا إلى ما اجتماعا فيه ، وما اختلفا ، لتمييز القواعد الشرعية عن القواعد القانونية .

هذا وإنا نضرع إلى الله العلي القدير أن يمن علينا بنعمة التوفيق ، فانه لولا فضل الله وتوفيقه ما كان لنا من أمرنا يسر ، وما كان لنا هدى فيما نكتب :  
« الحمد لله الذي هدانا لهذا ، وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله » .

محمد أبو زهرة

ذو الحجة سنة ١٣٦٨  
أكتوبر سنة ١٩٤٩



# تمهيد

## في بيان نوع الملكية بالميراث بالنسبة لغيره

١ - الملك بالميراث قسم لنوعين آخرين من أسباب الملكية ، وذلك لأن أسباب الملكية ثلاثة :

أولها - أسباب منشئة للملكية بعد أن لم تكن ملكية قط على الشيء ، وهي إحراز المباح والصيد ، والاستيلاء على المعادن والكنوز ، وغير ذلك مما يعد إنشاء للملكية على شيء لم تكن ملكية ثابتة عليه من قبل .

وثانيها - أسباب ناقلة للملكية من حيز إلى حيز ، وهي التصرفات الناقلة للملكية ، سواء أكانت في أصل وضعها لنقل المال من مالك إلى مالك ، أم كانت موضوعاً لمقاصد أخرى ، ولكن جاء نقل الملكية تبعاً للمقصد الأصلي ، كالمهر في الزواج ، فإنه ينقل إلى ملكية الزوجة بعقد الزواج ، وإن لم يكن عقد الزواج في حقيقته لنقل ملكية المالك ، بل المقصد الأول منه هو حل العشرة الزوجية بين الزوجين ، وجاء المهر تبعاً لذلك .

ثالثها - الملكية بالخلافة عن المالك ، وهذا النوع هو الذي تتول الملكية فيه إلى شخص له صلة بالمالك الذي مات ؛ لأن الموت يذهب بالذمة المالية للبت على تفصيل في ذلك ، فكان لا بد أن ينتقل ما كان له من أموال وحقوق إلى آخر بعد خليفة له ، وهذا الذي تنتقل إليه الأموال والحقوق يكون في الغالب وجوده امتداداً لوجود الميت ، أو بمن عاونوه وناصروه في حياته ، حتى كادوا يكونون شركاءه في تكوين ماله وحمايته .

٢ - وهذه الخلافة قد تثبت بحكم الشارع ، وهذا في الموارث ، فإن خلافة الوارث للورث فيما له من أموال وحقوق تثبت بحكم من الشارع ، لا بإرادة الورث ، بل من غير إرادة الوارث ؛ ولذلك قالوا إنه لا يدخل شيء في ملك الإنسان جبراً عنه سوى الميراث ، فإنه يدخل في ملكه من غير إرادته .



وقد تثبت هذه الخلافة بإرادة المتوفى ، وهذا فى الوصية ، فالوصى له يملك ما يوصى به بمقتضى ما صدر عن الموصى ، وهى خلافة اختيارية من الموصى ومن الموصى له ، فالوصى أراد أن يكون هذا خليفته فى قدر محدود من ماله ، والموصى له قبل تلك الخلافة مريداً مختاراً .

٣ — ولقد حد الشارع حدوداً للخلافة الاختيارية فى القدر الذى تجوز فيه ، وفى صفة الموصى له ، وفى الباعث على تلك الخلافة ، وفى الشروط المقترنة بها ، ولم يترك الأمر فيها لإرادة الموصى ، لأن الأصل عند فقهاء المسلمين أن الشارع هو الذى يتولى أمر الخلافة فى مال الميت ، وينظمها ، ولكن لى يتدارك الشخص ما عساه قد يكون قد فاته فى حياته من واجبات أجاز له الشارع الإسلامى أن يختار خليفته فى قدر معين من تركته ، وهو الثلث ، على أن يكون فى ذلك غير متجانف لإثم ، ولا قاصد لأمر محرم ، ولذلك قال ﷺ : « إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم ، فضعوه حيث شئتم ، وروى أن سعد بن أبى وقاص كان مريضاً فعاده رسول الله ﷺ ، فقأ يا رسول الله أوصى بجميع مالى ؟ فقال : لا ، فقال : فبثلثى مالى ؟ قال : لا ، قال فبنصف مالى ؟ قال : لا ، قال فبثلث مالى ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير ، إنك إن تدفع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس » وبهذين الحديثين ثبت أن الشارع الإسلامى جعل الخلافة له ، يتولاها بالتنظيم والتوزيع العادل ، وترك للشخص التصرف بعد وفاته فى الثلث فقط تداركاً لما فاته من واجبات ، كما قلنا ، ورفعاً لحسيسة من يرى له حقاً فى ماله ، أما الثلثان فأمرهما إلى الشارع الحكيم ، وقد قال تعالى بعد أن أعطى كل ذى حق حقه « بين الله لكم أن تضلوا ، والله بكل شىء عليم » .

وقد بينا الخلافة الاختيارية فى كتابنا الوصية ؟ والآن نتكلم فى الخلافة الاجبارية ، وهى الميراث ، وقبل أن نخوض فى بيان التقسيم الميراثى العادل ، وطرق التوزيع تنجه إلى بيان الحقوق المتعلقة بالتركة ، ووقت تعلقها ، ومعنى التركة ، وترتيب الحقوق فيها .



## القسم الأول

### حق الملك بالخلافة وحق الدائنين ووقت تعلقهما بالتركة

٤ — تين مما تقدم أن الخلافة قسمان : خلافة اختيارية ، وهى بالوصية فى الحدود التى رسمها الشارع والقانون ، وخلافة إجبارية ، وتكون بالميراث . وكلتا الخلافتين تتم وتترتب أحكامها إذا حصلت الوفاة ، فلا فارق بينهما فى هذا ، بيد أن الخلافة الاختيارية لا إلزام بها مطلقاً قبل الوفاة ، ولو فى مرض الموت ، لأنها لا تلزم إلا بالوفاة ، فهى قبل الوفاة غير ملزمة لأحد ، فلا تتعلق بشئ من أموال المريض مرض الموت ، أما الخلافة الإجبارية ، فإنها ملزمة قبل الوفاة ، ولذلك يثبت الحق فى هذه الخلافة من وقت نزول مرض الموت <sup>(١)</sup> ، وينازعه بل يثبت بشكل أقوى — حق الدائنين .

وذلك لأن الموت تثبت به حقيقتان : إحداهما العجز المطلق ، وثانيتها خلافة الوارث عن المورث فيما كان له من أموال وحقوق على تفصيل فيها . والعجز يجعل ذمة الميت غير صالحة لتعلق الحقوق بها وحدها ، فتصير الديون التى كانت لغيره قبله متعلقة بماله معها ، لا بذمته فقط ، كما يثبت بالخلافة حق الوارث فى الأشياء التى يتركها المورث ، ولهذا يثبت بالموت حق الغرماء والورثة فى التركة ، ولما كان المرض الذى أفضى إلى الموت هو سببه العادى ثبت حق الورثة والغرماء من وقت حدوث ذلك المرض ، لأن الحقوق والأمور تضاف إلى أسبابها . ويبان ذلك أن المرض إذا اتصل بالموت صار المرض موصوفاً بأنه يميت ، إذ الموت يحدث بضعف القوى شيئاً فشيئاً ، وكل جزء من المرض مضعف لبعض

---

(١) التعريف الجامع المانع لمرض الموت ، أنه المرض الذى يتحقق فيه أمران أحدهما أن يكون مرضاً من شأنه أن يحدث الموت غالباً — ثانيهما — أن يموت الشخص بالفعل موتاً متصلاً به ، وقد اختلف الفقهاء فى أماراته اختلافاً طويلاً .



القوى ، وكل وقت يمر بالشخص مريضاً هو جزء من الطريق الذى ينتهى بالموت ، فكان الموت إذن مضافاً إلى المرض من وقت نزوله بالمريض ، وصارت مجموعة أحوال المرض وأطواره وتدرجه من احتمال القوى الإنسانية له إلى تخاذلها عن احتمال بمنزلة جراحات متفرقة أدت إلى الموت ، وعلى ذلك يكون الموت قد ابتدأ يذب فى الجسم من وقت حلول المرض به ، وابتدأ العجز من ذلك الوقت ، وإذن فقد ابتدأت الذمة لا تصلح لتعلق الديون بها ، فصار حق الدائنين متعلقاً بالأموال لا بها ، كما ثبت حق الخلافة ، فيتعلق حق خلافة الوارث بماله أيضاً ، وعلى هذا الأساس قرر الفقهاء أن حق الغرماء فى استيفاء ديونهم وحق الورثة فى الخلافة يثبتان من وقت نزول مرض الموت (١) .

هـ — وإذا كان كلا الحقين يثبت من وقت نزول مرض الموت ، فهما مختلفان فى نوع التعلق ومداه ، فالغرض من تعلق حق الدائنين بماله هو التمكن من الاستيفاء ، ولذا يتعلق بمال المريض معنى لا صورة ، أى أنه لا يتعلق بذات الأشياء ، بل يتعلق بماليتها ، أى مقدار ما فيها من مالية ، وهو قيمتها التى يقومها المقومون ، ولذا يصح للورثة بعد موت مورثهم أن يستخلصوا التركة بسداد ما عليه من ديون ، كما يصح لهم أن يشتروا بعض أعيان التركة بقيمتها فى حياة المورث ، وكما يصح للمريض مرض الموت أن يبيع بعض ماله لأجنبي بقيمته ، ولو كان حق الدائنين متعلقاً بذات المال لا بقيمته ما ساع للمريض أن يبيع بقيمته ، ولا ساع للورثة أن يشتروا بعض المال فى حياة المريض . (٢)

أما حق الورثة فى الخلافة فإنه يكون بعد الديون فى الرتبة ، وهو يتعلق بثلى التركة بعد الدين ، لا بالتركة كلها ، وأما بالنسبة لتعلقه بالمالية أو بالذات فقد اختلف فى ذلك الإمام أبو حنيفة مع الصحابين ، فقد قال الصحابان إنه كحق الغرماء متعلق بمالية التركة لا بأعيانها وذواتها فى مدة مرض الموت ، سواء

---

(١) راجع فى هذا كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام الجزء الرابع ص ١٤٢٧ وما يليها

(٢) المرجع السابق ص ١٤٣١ .



أكان ذلك بالنسبة للورثة ، أم بالنسبة لأجنبي ؛ ولذلك يصح عندهما أن يبيع المريض مرض الموت ماله لبعض ورثته بمثل القيمة ؛ لأن ذلك لا يمس حق الورثة ، إذ حق الورثة في سلامة المالية في ثلثي التركة ، وذلك يثبت بالبيع بمثل القيمة من غير غبن مطلقاً بلا فرق بين أن يكون البيع لوارث أو غيره .

وقال أبو حنيفة يتعلق حق الورثة بالمالية بالنسبة لتصرفات المريض لغير الورثة ، أما بالنسبة لتصرفه مع الورثة فحقهم متعلق بالمالية ، وذات التركة ، أو كما يعبر الفقهاء - متعلق بالأموال صورة ومعنى ، وذلك لأن حقهم في الاعتراض على تصرف المريض مع الأجنبي لكي يضمنوا سلامة ثلثي التركة لهم ، وثلثا التركة يقدران بالقيمة ، فصار الحق متعلقاً بقيمة التركة أي بمعناها أو بمالياتها ، لا بصورتها وأعيانها : أما حقهم في الاعتراض على تصرفه مع الوارث ، وهو مريض مرض الموت فسببه أن يضمنوا أنه لم يؤثر بعض الورثة على بعض بعد وفاته ؛ لأن الله سبحانه وتعالى وزع الموارث في كتابه ، وكل من قصد غير ما في كتاب الله تعالى رد عليه قصده ، وإن الإيثار كما يكون بالمحاباة بالعطاء من غير عوض يكون بأعيان يختارها له ، ولو كانت بقيمتها ، وذلك لتكون الأحكام الفقهية بالنسبة للورثة تسير على نظام منطقي واحد ، إذ أنه لو أراد أحد الورثة بعد الوفاة أن يختص بإحدى أعيان التركة بقيمتها لا يتم له ذلك إلا برضا الورثة ، فكذلك الحكم لو أراد ذلك المورث في آخر حياته ، وقد تعلق بالمال حق الإرث <sup>(١)</sup> .

٦ - هذا هو الفقه ، والاختلاف بين أئمة المذهب الحنفي ، بالنسبة لتعلق حق الورثة بثلثي المال في حال مرض الموت . ولكن المعول به الآن ،

---

(١) راجع في هذا كشف الأسرار الجزء الرابع ص ١٤٢٩ . فقد ذكر الخلاف بين الإمام والصاحبين في هذا ، ولكن نقل في شرح السراجية أن حق الورثة متعلق بالمالية ، لا بعين التركة ، وأطلق ولم يفرق بين حال التصرف مع الأجنبي والتصرف مع الوارث ، وهو في ذلك يسير على رأى الصاحبين .

أن حق الورثة في ثلثي المال من حيث التصرف ، لا يختلف بالنسبة للتصرف مع الأجنبي ومع الوارث على سواء ، وذلك لأن قانون الوصية أجاز الوصية لوارث كما أجازها للأجنبي على سواء ، فهو يحيز محاباة الوارث بثلث المال بعد الديون ، وإذا كانت المحاباة بثلث المالية جائزة ، فكذلك تكون المحاباة بصورة المال جائزة ، فيكون الأمر على نظام منطقي واحد ، فيجوز أن يختص بعض الورثة ببعض ماله بقيمته ، لأنه يجوز أن يختص به من غير قيمته .

وفوق ذلك قد أباح قانون الوصية للشخص أن يوصي بتقسيم تركته بين ورثته وتخصيص نصيب لكل واحد من ورثته ، ولو كانت في ذلك محاباة لبعضهم بشرط ألا تتجاوز المحاباة الثلث ، ولا حاجة في تنفيذ هذه الوصية إلى إجازة الورثة وقد نصت على ذلك المادة الثالثة عشرة من قانون الوصية ، وهذا نصها :

« تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاة الموصي ، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية ، .

وإن إجازة الوصية لوارث أو محاباته في مرض الموت ، لم يعتمد فيها القانون على مذهب من المذاهب الأربعة ، بل اعتمد على بعض مذاهب الشيعة ، وتعلق ببعض نصوص القرآن الكريم .

أما لزوم الوصية بتقسيم التركة من غير محاباة بزيادة في الاستحقاق ، فقد اعتمده فيهِ على قول في مذهب الشافعي ، وعلى أحد الوجوه في مذهب أحمد رضي الله عنهما<sup>(١)</sup> .

٧ - ومهما يكن وجه تعلق حق الورثة في الخلافة حال مرض الموت ، فإنه من المتفق عليه أن ذلك الحق ثابت ، وهنا يثير الفقهاء بحثاً نظرياً في نوع ذلك الحق ؛ أهو حق الملكية في ثلثي ما يبق بعد الديون ، أم هو مجرد الحق في الخلافة لا يثبت ملكاً ، وإنما الملكية تبدى فقط من وقت الوفاة ؟ .

يذكر الكاساني في بدائعه خلافاً بين المتقدمين والمتأخرين من الفقهاء في ذلك

---

(١) راجع في هذا شرح قانون الوصية للؤلؤف .



ويسرق لذلك أدلة ، فيقرر أن المتأخرين يرون أن حق الوارث في وقت مرض الموت لا يتجاوز حقه في الخلافة ، وأنه ثبت في وقت المرض لكي يصاب ثلثا التركة للوارث ، وهما الحق الذي قرره الشارع له ، وهو يمنع المريض من أن يتصرف فيه بعد الوفاة ، ويقرر أن بعض المتقدمين يرون أن ذلك الحق هو حق ملكية ، ومع أن ذلك الخلاف نظري ليس فيه جدوى من ناحية العمل ولا من ناحية النتيجة المقررة نذكره لأن فيه بيانا لمناحي تفكير الفقهاء السابقين ، ولذلك نبين أدلة الفريقين ليكون البيان أتم .

يستدل للمتقدمين في إدعائهم أن حق إورثة فيما يتعلق به من ثلثي التركة بعد الديون — حق ملكية بأن الرسول ﷺ قال : « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم . . . » ، وهذا التصديق يكون باستبقاء الملك على الذمة وقت مرض الموت في الثلث ، وهذا يقتضي أن الثلثين قد زال ملكهما عن المريض وإذا كان قد زال الملك في الثلثين ، وخلت ذمته منه ، فإنه سيؤول إلى الورثة ، لأنهم خلفاؤه في ماله ، ولأنهم أقرب للناس إليه ، وحياتهم امتداد لحياته .

ولقد أجمع فقهاء المسلمين على أن تبرع المريض مرض الموت لا ينفذ في أكثر من الثلث إلا بإجازة إورثة . ولو كان ملكه ثابتاً في الثلثين لنفذ تبرعه بالزيادة على الثلث ، فعدم نفاذه دليل زواله ، ولا يزول إلى غير مالك ، بل يزول إلى مالك هو الورثة .

ومع اتفاق المتقدمين من الحنفية على أن حق الورثة في مرض الموت هو حق ملك اختلفوا أهو ملك من كل وجه أم هو حق ملكية ثابتة من وقت الوفاة ، ولكنها مستندة إلى وقت المرض ، وقد اتفق الفريقان على أن الملكية لا تظهر إلا بالوفاة ؛ والفرق بين الرأيين أن الموت على الرأي الأول يكشف عن حقيقة ثابتة كانت مستورة قبله ، وهي أن الأموال كانت ملكا للورثة من وقت وجود سبب الموت ، وهو مرض الموت ، أما الرأي الثاني فيقول إن الموت هو سبب الملكية بالخلافة فلا توجد إلا بوجوده ، ولكن إذا ثبتت الملكية بالموت ثبتت مستندة إلى أول أعراض الفناء وهو مرض الموت .

هذا نظر المتقدمين ، ودليلهم ، أما دليل المتأخرين في قولهم إن الورثة يثبت لهم في وقت مرض الموت حق في الخلافة ، وليس ذلك ملكاً من أى وجه من الوجوه — فعليه الإجماع على أن تبرع المريض بأكثر من الثلث لا يمس في حياته ، ولكن ينقض بعد وفاته إن أراد الورثة نقضه وكان هناك مسوغ ، فقد كان تصرفاً منعقداً نافذاً ، وهو يدل على أنهم ما كانت لهم ملكية قبل الوفاة ، ولو بسبيل الاستناد ، وفوق ذلك فإنه من المتفق عليه أنه لو كان الوارث غير أهل للميراث وقت مرض الموت ، ثم يصير أهلاً عند الموت فقد اتفقوا على أنه يكون وارثاً ، ويكون له كل حقوق الوارثين من الاعتراض على كل تبرع يتجاوز الثلث ، فلو كان حق الورثة هو الملكية وقت مرض الموت وقبل موته ما كان لهؤلاء الذين ورثوا ، ولم يكونوا أهلاً للميراث في المرض كغير مسلم أسلم — حق في الميراث ؛ لأن باقى الورثة قد ملكوه ، وما كان لهؤلاء الذين صاروا وارثين عند الوفاة الحق في نقض ما تبرع به مورثهم ؛ لأن حق الإرث لم يكن ثابتاً طول مدة مرض الموت ، ولكن ثبت لهم حق الاعتراض ، فلا يمكن أن يكون حق الوارث في الاعتراض حق ملكية ، ولو من وجه الاستناد ، لأن شرط الاستناد الصلاحية لأن يثبت الحق في المدة التي يستند الحكم إليها <sup>(١)</sup> .

وفي الحق إن نظر المتأخرين هو المعقول ؛ لأن إعطاء الوارث حقاً في حال حياة المريض إنما هو فرض وأمر اعتبارى ليستقيم منطق الأحكام ، وتتسق المبادئ الفقهية ، إذ ثبت شرعاً أن للوارث إبطال بعض التصرفات التي تصرفها الميت في أثناء مرض موته ، فلا تنفذ تلك التصرفات إلا بإجازته مع صدورهما في حياة من له الأهلية الكاملة والولاية التامة ، وإذا كان ذلك ثابتاً للوارث قبل تقرير ميراثه فلا بد أن نفرض له حقاً في آخر حياة مورثه ، حتى يمكن أن يكون له حق نقض بعض التصرفات ، ويجب أن يقدر ذلك الحق بأقل الصور التي يتصور معها ثبوت حق الإجازة والمنع بعد الموت ، فيكتفى في ذلك بفرض حق الإرث أو حق الخلافة له في حال حياة الوارث ؛ لأن الأمور الفرضية لا تقدر إلا بمقدار الضرورة



الفكرية التي تضطر الباحث إلى فرضها ، ليستقيم منطق الأحكام ، وتأخذ المبادئ الفقهية بعضها بحجز بعض ؟ .

٨ — ولابد من التنبيه هنا إلى أن المريض مرض الموت في أثناء مرضه ليس لأحد عليه من سلطان ، وإنما ينظر في تصرفاته بعد وفاته ، فإن كانت تمس حق الورثة في الحدود التي ذكرناها كان لهم الإعتراض عليها ونقضها ، أو كانت موقوفة على إجازتهم ، لأنه يتبين أن التصرفات تمسهم ، وليس لهم الإعتراض في حياته لأن المرض لا يتبين أنه مرض موت ، إلا إذا اتصلت به الوفاة فعلا ، وليس لهم الإعتراض قبل تحقق السبب المنشئ لحق الإعتراض .

وكذلك الدائنون ليس لهم الحق العيني في أموال المريض إلا إذا ثبت أن المرض مرض موت بأن اتصل الموت به ، وفي حال حياته ليس لهم الإعتراض ، إلا بقدر ما للديون في ذاتها من قوة ، من غير نظر إلى مرض المدين أو سلامته .

٩ — وقد نوهنا فيما قلنا إلى أن حق الدائنين مقدم في الاعتبار عن حق الورثة وإن ذلك يقتضى عند النظر في التصرفات التي تصرفها الميت في أثناء المرض الذي انتهى بموته أن نبين حالين ( إحداهما ) إذا كانت التركة مستغرقة بالديون ، وفيها سدادها أو لم يكن ، وحق الدائنين في هذه الحال أن تسلم قيمتها لهم ، فكل تصرف حدث في أثناء المرض لا يمس القيمة في جملتها فهو نافذ ، وإن لم يجزوه ، وكل تصرف يمسها فهو غير ملزم لهم ، بل لهم نقضه بعد وفاته ؛ فكل تبرعاته قابلة للنقض منهم ، ولا تلزمهم ، وكذلك كل بيع أو شراء فيه غبن ولو كان يسيراً لهم حق فسخه إلا إذا زاد المشتري أو نقض البائع بما يزيل الغبن ، لأن حقهم تعلق بالقيمة والمالية فيجب أن تسلم لهم ، وإذا باع أو اشترى بلا غبن لم يكن لهم أن ينقضوه ؛ لأن حقهم متعلق بالقيمة وقد سلبت لهم ؛ فلا وجه لاعتراضهم ونقضهم ما أبرم .

ولا شأن للورثة بالتركة إذا كانت مستغرقة بالدين على تفصيل سنيته ، بيد أنهم إذا أرادوا إستخلاصها بقيمتها ، وكانت مساوية للدين أجبر الدائنون على أخذ القيمة وتسلم التركة ، وإن كانت قيمة التركة أقل كان لهم إستخلاصها بأداء الدين

كله ، وليس لهم استخلاصها بقيمتها جبرا ؛ لأن للدائنين الحق في استيفاء ديونهم كاملة ، وليس لأحد أن يجبرهم على نقصها ، وعساهم يبقون التركة ، حتى يستطيعوا بيعها في وقت تعلق فيه قيمتها ، ويكون فيها وفاء لديونهم .

(ثانيتها) إذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق ، ومن حق الورثة أن يسلم ثلثا قيمة التركة بعد الدين ، فكل تصرف للريض يمس هذين الثلثين بتبرع أو محاباة فللورثة نقضه بعد وفاته ، أو هو يتوقف في نفاذه على إجازتهم من بعد الوفاة وعلى ذلك يكون كل عقد مبادلة نافذاً من غير حاجة إلى إجازة الورثة إذا لم تكن فيه محاباة أصلا ، ولا يدخل في المحاباة التصرف مع الغبن اليسير ، وكذلك إذا كان فيه محاباة وكانت المحاباة لا تتجاوز الثلث ، فإن تجاوزت الثلث كان لهم نقضه أو توقف على إجازتهم على حسب اختلاف الفقهاء في التعبير .

١٠ - هذا ويلاحظ أن التصرفات التي تكون قابلة للنقض بعد الوفاة هي التصرفات المالية المحضة التي يكون فيها نقص لرأس المال ، ولا تكون قضاء لحاجاته الأصلية ، وعلى ذلك لا يكون قابلا للنقض (١) النكاح والخلع ، ولو ترتب عليهما مغارم مالية ، ولكن على ألا يتجاوز المهر مهر المثل ، وألا يزيد بدل الخلع على ثلث المال ، فإن تجاوز المهر مهر المثل لا ينقض النكاح ، ويجب مهر المثل فقط ، وإن تجاوز بدل خلع ثلث المال لا ينقض الخلع ، ولكن لا يجب بدلا إلا الثلث .

(٢) ولا يكون قابلا للنقض شراء الأدوية وحاجاته التي لا يستغنى عنها مالم تكن فيها محاباة ، فإذا خلت من المحاباة ، بأن اشتراها بقيمتها أو بغبن يسير يتغابن الناس في مثله عادة ، فالتصرف نافذ غير قابل للنقض ، فإن كان في التصرف محاباة بغبن فاحش لا يتغابن فيه الناس عادة كان ذلك تبرعا قابلا للنقض من الدائنين ، ومن الورثة ، كل لحفظ حقه .

(٣) وليس من مواضع الاعتراض وطلب النقض - العقود الواردة على المنافع كالاجارة والإعارة ، لأن حق الورثة والدائنين تعلق بالأعيان نفسها لا بمنافعها ، ولأنه بمقتضى المذهب الحنفي عقود المنافع لا تبقى بعد موت المؤجر ، بل



تفسخ الإجارة والإعارة ، وعلى مقتضى المذاهب التي تبقى الإجارة بعد وفاة المؤجر يسرى على الإجارة النافذة بعد الوفاة ما يسرى على عقد البيع ؛ من حيث ما يكون فيها من محاباة .

١١ - هذه هي الشريعة الإسلامية في احتياطها للدائنين وللورثة من أن يمس المريض مرض الموت حقاً من حقوقهم في أثناء مرضه ، فجعلت لهم حق نقض كل تصرف يمس حقوقهم في الدائرة التي رسمناها .

والآن نتجه إلى القانون المدني الجديد لنرى مقدار احتياطه للدائن والوارث وصلته بالفقه الإسلامي . أما الاحتياط للدائن من التصرفات الصادرة في مرض الموت ، فلم نجده سوغ نقض التصرفات التي يكون فيها غبن ، ولو كان يسيراً إذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، بينما سوغت الشريعة كما ذكرنا للدائن الاعتراض في هذه الحال ، لأن حقه في القيمة خالية من أى نقص كما ذكرنا ، بل لم نجد من مواد القانون المدني ما يسوغ للدائنين الاعتراض على تبرعات المريض مرض الموت ، بعد حدوث الموت ، ولو كانت التركة مستغرقة بالديون ، ولعله ترك ذلك للضمانات العامة التي ذكرت حقاً للدائنين ، فلم يخص المريض مرض الموت بضمانات خاصة .

أما الاحتياط للورثة ، فقد كان القانون أشد احتياطاً ، لما جد من طرق التلاعب بحقوق الورثة ، فهو - ١ - يقرر كما قررت الشريعة أن البيع إذا كانت فيه محاباة تجاوزت ثلث التركة ، لا يسرى في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما ينفي بتكملة الثلثين أما إذا لم تبلغ الزيادة الثلث أو لم تتجاوزها ، فإن البيع يسرى في حقهم من غير حاجة إلى إقرارهم <sup>(١)</sup> .

---

١ ، وهذا ما اشتملت الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٧٧ ، وهنا نصهما :

١ ، إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو غير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسرى في حق الورثة ، إذا كانت زيادة قيمة المبيع عن الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلها المبيع ذاته ، ٢ ، وأما إذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما تجاوز الثلث لا يسرى في حق الورثة إلا إذا أقروه ، أو رد المشتري للتركة ما ينفي بتكملة الثلثين

(ب) ويقرر أيضاً أن كل تبرع في مرض الموت يعتبر وصية ، تتوقف على إجازة الورثة إن تجاوزت الثلث ، وهو في ذلك يستقي من الشريعة .

(ج) ولكنه يبالغ في الاحتياط لها ، فيعتبر كل تصرف (ولو ذكر أنه مبادلة مال بمال) تبرعاً إلا أن يقيم الدليل المتصرف معه على أنه دفع الثمن ، لأنه عسى أن يكون البيع صورياً ، وهو تبرع لبس لبوس البيع ، فيفرض ذلك حتى يقوم الدليل على خلافه ، وهو في ذلك ينهج منهج القانون المدني القديم ، على أحسن التخریجات التي جاءت في بيع المريض مرض الموت <sup>(١)</sup> فيه .

(د) ويقرر أيضاً أن البيع الذي يحتفظ فيه البائع بالعين وينتفع بها مدى حياته وصية أيضاً ، ولو كان من صحيح <sup>(٢)</sup> .

وفي كل ذلك احتياط لفكرة الشريعة من الاحتفاظ بالثلثين للورثة ، وهو احتياط حسن يجعل الأحكام القانونية تسير على نسق فقهي واحد ، وما استحدثه .

« ١ » راجع كتاب الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للتألف .

« ٢ » هذه الأحكام استمات عليها المادتان ٩١٦ ، ٩١٧ ، وهذا نصها .

مادة ٩١٦ « ١ » ، كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف « ٢ » ، وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم ، وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بكل الطرق ، ولا يحتاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً « ٣ » ، وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا مالم توجد أحكام خاصة بخالفة .

مادة ٩١٧ — إذا تصرف شخص لأحد ورثته ، واحتفظ بأي طريقة كانت بإجازة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية مالم يقيم دليل يخالف ذلك ، « ١ » .

وقد قيدت التصرف بأنه لو ارث كما ترى ، وما كان يسوغ ذلك ، إذ قد يتحقق هذا المعنى لغير الوارث كما يتحقق في الوارث .



احتياط هو لدفع ما استحدثه الناس من حيل ، وغايته فيه تنفيذ الفكرة الشرعية تنفيذاً سليماً .

## حق الورثة والدائنين بعد الوفاة

١٢ — ما ذكرناه كان بياناً لحق الدائنين والورثة في وقت مرض الموت ، وقد كشف الموت عن هذه الحقوق ، وقد بينا سبب تعلق هذه الحقوق ، وقلنا إنه أمر فرضي لتنسيق الأحكام التي قررت بالموت ، وكان من مقتضاها نقض بعض التصرفات التي صدرت في المرض .

ولا شك أن حقوق الدائنين والورثة بعد الوفاة تكون أقوى منها قبل الوفاة لأن فرض حق قبل الوفاة إنما هو لمنع الاعتداء على الحق المقرر الثابت بعدها ، فالأول حق يعد وسيلة لمقصد ، وهو الحق الثابت بالوفاة ، والآن نتكلم عن حق الدائنين والورثة وتنازعهما ، قبل أن نتكلم في توزيع مال الميت .

١٣ — وأول ما يثار في هذا الجزء من القول سؤال هو : هل تنتهي ذمة الميت بالوفاة ؟ إن من المقرر أن الذمة أمر فرضي اعتباري ، يفرض ليكون محلاً للالتزام وللإلزام ، أي ليكون محلاً لتعلق الحقوق والواجبات بالشخص ، وإذا كانت أمراً اعتبارياً ، فإنه يصح فرضه في حال الوفاة ، كما يصح فرضه في حال الحياة ، ولكنه يفترض لثبوت بعض الحقوق للميت كتجهيزه وتكفينه ، وتنفيذ وصاياه ، وقيام واجبات بتركته ، كسداد ديونه ، ولذلك قرر كثيرون من الفقهاء أن ذمة الميت تبقى حتى تسدد ديونه ، وتنفذ وصاياه ، بل لقد قرروا أنه قد تثبت له حقوق جديدة بعد الوفاة لم تكن ثابتة إذا باشر أسبابها في حياته ، وتكون عليه واجبات جديدة إذا باشر أسبابها في حال حياته أيضاً ، وضربوا لذلك مثلاً ، إذا حفر حفرة ليصطاد فيها حيواناً ، ولكن لم يقع الحيوان في الحفرة إلا بعد الوفاة ، فإنه يكون تركته له ، ويكون حكمه حكم ما كان له من أملاك ، لأنه باشر السبب ، وكذلك إذا حفر حفرة في طريق عام فتردى فيها إنسان أو دابة ، فإنه تثبت الدية ، ويكون الضمان في تركته .

ولقد اشترط الحنفية لبقاء ذمة الميت بعد وفاته أن يكون له مال ، أو يترك كفيلاً بما عليه من ديون ، وذلك لأن الذمة لا تفرض إلا لحاجة فكرية تدعو إلى فرضها ، وهو إذا مات من غير مال مطلقاً ولا كفيل له فإن ديونه تذهب بالتوى أو تثبت في بيت المال على رأى بعض قليل من متقدمى الفقهاء غير الحنفية يرون أن أداء ديون الغارمين من مصارف الزكاة ، وعلى كلا الرأيين لا يجب شيء على الميت ، وإذا كان لا يجب شيء لعدم جدوى الوجوب ، فلا يكون ثمة مقتضى لفرض ذمة لشخص قضى نحوه ، ولكن إذا كان له مال فثمة وجوب ، والوجوب يقتضى ذمة يتعلق بها ، وإن كان الدين بعد الوفاة قد تعلق بالتركة أيضاً لضعف ذمة الميت عن احتمال الدين وحدها ، وكذلك إذا كان ثمة كفيل قد كفل الميت قبل أن يموت ، لأن المطالبة لا تسقط بموت الأصيل مفلساً ، ولكن مطالبة الكفيل فرع مطالبة الأصيل ، فلو سقط حق المطالبة عن الأصيل يسقط لاحتالة عن الكفيل ، فلا بد إذن من فرض وجوب الأداء على الأصيل ، ولا بد حينئذ من فرض ذمة يتعلق بها الوجوب .

وإذا مات من غير مال ولا كفيل فهل يجوز أن يكفل دينه أحد ، ويكون ملزماً بالأداء عنه ؟ اختلف في ذلك الإمام والصاحبان ، فأبو حنيفة قال : إنه لا تجوز الكفالة التي تنشأ بعد موته ، إذا لم يكن له مال ، لأن شرط تحقق الكفالة أن يكون المكفول عنه مطالباً بأداء الدين ، ويموت الشخص من غير مال ، ولا كفيل عنه في حياته تسقط عنه المطالبة ، ويذهب الدين بالتوى ، فلا يمكن أن يتحقق معنى الكفالة الذي هو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة .

وقال الصاحبان يصح أن تنشأ الكفالة من بعد وفاته استحساناً ، لأن بعض الصحابة كفلوا عن ميت ديونه بعد موته . وأقر النبي ﷺ صنيعهم ، فكان هذا دليلاً على صحة الكفالة بعد الموت والإلزام بمقتضاها ، ولأن الدين لم يسقط ، ولكن لا تطالب به للعجز المطلق عن الأداء ، فصح ضمانه ، كما تصح الكفالة في دين على العبد ، وإن كان عاجزاً عن الأداء .



وعلى مذهب الصاحبين إذا تمت الكفالة يكون للميت ذمة ، كالألو كانت الكفالة قبل موته على ما بينا .

١٤ - من هذا الكلام يتبين أن الميت له ذمة ما دامت له تركة ، ولم تسدد ديونه أو لم تنفذ وصاياه ، حتى إذا سددت الديون ونفذت الوصايا ، لم تبقى له ذمة قط ، إذ انقطعت كل الالتزامات والحقوق ، وصار من الغابرين ، وقبل أن تسدد الديون تكون متعلقة بالذمة والتركه معاً ، لأن الذمة وحدها لا تتحمل الديون ؛ إذ قد صارت ضعيفة بالموت ، وإن كان لم يزلها ؛ فلا تقوى على احتمال الديون وحدها ، فضمت إليها التركة ، لكي يمكن أن تستوفي الديون ، بتتبع الأموال ، لأنه وإن كانت ذمة الميت باقية لا يمكن تتبعه ليؤدي ؛ فأقيم تتبع المال مقام تتبعه ، ليستوفي من المال ، بدل أن يلزم بالأداء من لا يمكن إلزامه .

١٥ - ولكن ما حق الورثة بجوار الديون ، ومتى تثبت الملكية لهم ؟ إنه بلا شك إذا لم تكن ثمة ديون فإن الملكية تثبت فور الوفاة ، بل لقد روى عن محمد أن الملكية تثبت في آخر لحظة من لحظات الحياة ، بدليل أن الزوجية سبب من أسباب الميراث ؛ مع أن الموت يقطعها ؛ فلو كانت الملكية بالميراث بالزوجية عقب الموت لكانت الملكية بعد زوال سببها ؛ ولذلك فرضوا ثبوت الملكية في آخر الحياة ؛ لتكون متصلة بالسبب ، أما إذا كانت التركة مدينة فقد اختلف الفقهاء في وقت ابتداء الملكية ، أبتدىء عقب الوفاة ، أم تبتدىء بعد سداد الديون ؟ لقد جاء في حاشية السراجية ما يفيد أن ثمة خلافاً بين أبي يوسف ومحمد في هذا ، ففيها ما نصه :

« وقت جريان الإرث عند أبي يوسف ومحمد بعد موته ، وعاليه مشايخ بلخ ، لأنه ما دام حيا مالك لجميع أمواله ، فلو ملكها الوارث في هذه الحالة لأدى إلى أن يصير الشيء الواحد مملوكاً لشخصين في حال واحدة كلاً ، وهذا غير معهود في الشرع ، لكن عند محمد ملك الوارث يتعقب الموت ، وعند أبي يوسف لا يتعقب بل يتحقق إذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه وأداء دينه ، لأن كل جزء يجوز أن

يكون محتاجا إليه بتقدير هلاك الباقي ، وعن محمد قبل موته في آخر أجزاء الحياة وعليه مشايخ العراق ؛ لأن الإرث يجرى بين الزوج والزوجة ، والزوجية ترتفع بالموت ، أو تنتهى على حسب ما اختلفوا ، فبأى سبب يجرى الإرث بينهما ، وعند البعض يجرى الإرث مع موت المورث ؛ لا قبله ولا بعده . . . لأن انتقال الشيء إلى ملك الوارث مقارن ولزوال ملك المورث عن ذلك الشيء ، فحين يتم الزوال يحصل الانتقال <sup>(١)</sup> . .

وهذا الكلام يصرح بالخلاف بين أبي يوسف ومحمد في وقت انتقال الملكية فمحمد يراها عقب الوفاة ، وأبو يوسف يراها بعد استغناء الميت عن أمواله ، أى بعد تجهيزه وسداد ديونه .

ولم يفرق بين دين مستغرق للتركة ، ودين غير مستغرق للتركة ، ولكن جاء في مبسوط السرخسي الذى شرح فيه كتب الإمام محمد أن المذهب الحنفى هو أن التركة إن كانت غير مستغرقة بالدين تنتقل الملكية إلى الورثة عقب الوفاة ، فى قول أبي حنيفة وهو قول علمائنا ، وإن كانت مستغرقة بالدين لا تنتقل ، وهذا نص المبسوط .

« قال علمائنا رحمهم الله : الدين إذا كان محيطا بالتركة يمنع ملك الوارث فى التركة ، وإذا لم يكن محيطا فكذلك فى قول أبي حنيفة — رحمه الله — الأول وفى قوله الآخر لا يمنع ملك الوارث بحال من الأحوال ، لأنه يخلف المورث فى المال ، والمال كان مملوكا للميت فى حال حياته ، مع اشتغاله بالدين كالمرهون ، فكذلك يكون ملكا للوارث ، وحجتنا فى ذلك قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين ، فقد جعل الله تعالى أوان الميراث ما بعد قضاء الدين ، والحكم لا يسبق أوانه ، فيكون حال المدين كحال حياة المورث فى المعنى ، ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته ، فأما المشغول بحاجته فلا يخلفه وارثه فيه ، وإذا كان الدين محيطا بتركته فالمال مشغول بحاجته ، وقيام الأصل يمنع ظهور حكم الخلف ، ولا نقول

---

(١) حاشية السراجية للفنارى ص ٤٠ و ٤١ .



يبقى مملوكا بغير مالك ، ولكن تبقى ملكية المديون في ماله حكما لبقاء حاجته . (١)  
وفي هذا الكلام بيان أن التركة المستغرقة بالدين باتفاق فقهاء الحنفية لا تثبت  
الملكية للورثة فيها ؛ لأن المال كله مشغول بحاجة الميت ، فيعتبر كأنه حي ؛ ولقوله  
تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين ، وذلك يقتضي أن أوان الميراث هو الوقت  
الذي لا يكون مشغولا بدين المورث ؛ ثم يبين أن المال لا يكون سائبة من غير مالك  
يملكه ؛ بل هو يكون على حكم ملك الميت أو في ملكه ؛ لأن ذمته باقية حتى يتم  
استغناؤه عن ماله . أما غير المستغرق فإن الملك يثبت فور الوفاة في الجزء الذي  
يفضل عن الدين ، أي أن الدين يمنع الملكية فيما يقابله ، وإن لم يكن متعينا .

ولقد صرح في غير هذا الموضع باتفاق العلماء في المذهب الحنفي على أن المال  
المستغرق بالدين لا يثبت فيه ميراث ، حتى يسدد الدين ، فقد قال في كتاب النكاح  
ما نصه : « وأصل المسألة أن المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا ،  
كالتركة المستغرقة بالدين . . . ، وعند الشافعي رحمه الله كل ما كان مملوكا للمورث  
إذا لم يخرج بموته على أن يكون مملوكا للمورث يصير مملوكا للوارث ، (٢) .

ومعنى هذا الكلام أن التركة المستغرقة بالدين مشغولة كلها بحاجة المورث  
فلا تنتقل إلى الوارث .

١٦ — والذي يستخلص من مجموع هذه النصوص أن التركة إذا كانت مستغرقة  
بالدين ، فإنها تكون كلها مشغولة بحق الميت ، فلا تنتقل ، بل تبقى على حكم ملكه لبقاء  
ذمته ببقاء حاجته في ماله ؛ أما إذا كانت غير مستغرقة بالدين فعلى قول أبي حنيفة  
الأول ، ولعل أبا يوسف كان معه أنها تعتبر مشغولة بحاجة فلا تنتقل أيضاً ؛  
ولأن أوان نقل الملكية هو ما بعد سداد الدين كالنص الكريم ، وفي قوله  
الآخر وهو قول محمد ، ولعل أبا يوسف رجع عن قوله كما رجع شيخه أن  
الملكية تنتقل إلى الورثة في غير الجزء الذي يقابل الدين .

(١) المبسوط الجزء ٢٩ ص ١٣٧ .

(٢) المبسوط جزء ٥ ص ١٢٠ .

وبذلك يتحرر أن المذهب الحنفي في هذا هو أن الجزء المشغول من التركة بالدين يكون على حكم ملك الميت ، والجزء الذى لا يقابل الدين يكون ملكا للورثة ، وهذا هو الذى صرح به فى الخانية فقد جاء فيها ما نصه : « الدين وإن قل يمنع ملك الوارث بقدره كالكفن ، أى أن الدين لا يؤثر إلا فيما يقابله من قدر التركة ، فإن كان مستغرقا لها منعها كلها ، وإن كان مقابلا ببعضها منع فى ذلك الجزء .

وإننا نستظهر أن ذلك هو المذهب ، لاتفاق فقهاء المذهب الحنفي على جواز القسمة ، وتخصيص جزء للدين قبل سدادها ، وقالوا إن ذلك كان استحسانا ، وكان القياس ألا يجوز ، لأن الدين وإن كان يمنع التورث فيما يقابله فقط - هو متعلق بالتركة كلها تعلق ضمان واستيثاق من الوفاء ، وسيتبين ذلك فى موضعه من القسمة .

١٧ - فى الفقه الاسلامى إذن بالنسبة لوقت ملكية الوارث نظريتان :

( إحداهما ) نظرية الحنفية ، كما يستخلص من أقوال أئمتهم وهى أن ملكية الوارث تكون من وقت الوفاة فى الجزء الذى لا يقابل الدين ، فالمشغول بالدين من التركة لا تثبت ملكيتهم فيه ، بل يكون على حكم ملك الميت ، أو على ملكه على اختلاف تعبير الكتب ، لأن له ذمة تبقى إلى أن تسدد ديونه ، ويستغنى عن ماله استغناء تاماً ، ولا يشغل من ماله إلا ما يحتاج إليه ولا يستغنى عنه ، فإن كانت التركة مستغرقة بالدين لا ينتقل إلى الورثة شيء ، وإن كانت غير مستغرقة ينتقل إلى ملك الورثة جزء شائع يعادل ما يبقى بعد سداد الدين .

وحجة هذه النظرية مستمدة من الآية الكريمة ، فإنه سبحانه وتعالى ذيل بيان القرائض بقوله « من بعد وصية يوصى بها أو دين » ، فما يشغل بالدين من التركة هو خارج عن ملكية الورثة ؛ ولأن التركة إنما تكون فى مقدار ما يستغنى عنه الميت ، والجزء الذى يقابل الدين يحتاج إليه الميت لبراءة ذمته مما عليه من حق ، فيبقى على ذمته ، حتى تبرأ ، وتعلق حقوق الدائنين بكل التركة على الشيوع ؛ لأن الجزء الذى يقابل الدين شائع فيها ، وهو واجب السداد قبل أى حق فيها ، ما عدا التجهيز ، على



ماسنين ، ولا يناله الهلاك ، فما يهلك بآفة سماوية من التركة لا يسقط نظيره من الدين ، بل إنه لا يسقط شيء ، إذ كل جزء مشغول بالدين للاستيثاق ، فيصير الدين ثابتاً في الباقي كاملاً ، لأن الأساس هو عدم استغناء الميت عن التركة ، أو عن بعضها حتى يسدد الدين ، فما دام ثمة تركة ودين لم يسدد فحاجة الميت إلى ماله ثابتة ، فيتعلق بالجزء الذي يساويه شائعاً فيها كلها ، وهي كلها بمثابة الضمان لسداده من غير تفرقة بين جزء وجزء ، والضمان في كل جزء كامل غير منقوص .

هذه هي نظرية الحنفية ، وإليها تميل عبارات كتب المالكية ، وتتجه إليها أيضاً إحدى الروايات عن أحمد بن حنبل ، ورأى بعض الشيعة الإمامية .

(والنظرية الثانية) نظرية جمهور الشافعية ، وهي أن التركة ، ولو كانت مستغرقة بالدين تثبت فيها ملكية الورثة ، فتكون على ملكهم ، ولكن الديون تكون متعلقة بها ، إذ هم خلفاء الميت ، وتحقق هذه الخلافة بمجرد الوفاة ، إذ الأمور لا تتراخى عن أسبابها ، إلا لما منع يمنع عمل الأسباب ، والموت سبب للتوريث فتحقق الورثة فوراً ، ووجود الديون متعلقة بالتركة . وكونها مشغولة بحاجة الميت لا يمنع تحقق الورثة ، إذا كان ذلك التعلق للاستيثاق من الأداء ولضمان حقوق الغرماء ، وذلك ليس بمانع من تحقق الورثة ، كما لم يمنع الرهن ملكية العين المرهونة للدين ، ومثل تعلق الديون بالتركة كمثل الرهن ، فهما في الجملة سواء . وحجة هذه النظرية فوق ما تقدم قوله ﷺ من ترك مالا أَوْحَقاً فلورثته ، وإن التركة لو لم تنتقل إلى الورثة ، لكان يستحق فيها بالميراث كل من كان غير وارث لما منع وقت الوفاة ، ويزول المانع قبل سداد الديون ، وهذا باطل فيبطل ما يؤدي إليه وقد يجاب عن الأول بأن المال أو الحق إنما يكون للورثة بعد الدين ، كنص الآية الكريمة ، فالحديث مقيد بها ، ويجاب عن الثاني بأن حق الوارث ثابت في الزائد عن الدين من وقت الوفاة ، لا من وقت القسمة ، فهذا الدليل لا يرد على النظرية الأولى (١) .

---

(١) قد ساق الأدلة وبينها بالتفصيل المرحوم الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم بلل الله

تراه في بحثه عن التركات ص ١٧ و ١٨

ولقد وافق الشافعيين في هذه النظرية أشهر الروايات عن أحمد بن حنبل وبعض الشيعة الإمامية الإثنا عشرية كما ذكرنا .

١٨ — وقبل أن نتبين الآثار المترتبة على اختلاف هاتين النظريتين ، نذكر صلاتهما بالقضية التي اشتهرت بين القانونيين على أنها نظرية شرعية ، وهي : « لا تركة إلا بعد سداد الدين » ، فإننا إن فسرنا هذه الجملة تفسيراً حرفياً كما يفهم بعض القانونيين بمعنى أنه لا ملك للورثة إلا بعد سداد الدين ، نجد أنها تنطبق انطباقاً حرفياً على التركة المستغرقة بالدين على نظرية الحنفية ، أما انطباقها على التركة غير المستغرقة بالدين فلا يمكن تطبيقها حرفياً ، بل تخرج على أن المراد بها أنه لا تخلص التركة للورثة خلوصاً مستقراً ثابتاً غير قابل للنقض إلا بعد سداد الدين ، فإنها قبل ذلك لا تخلص لهم ذلك الخلوص ، بل يكون حقهم فيها شائئاً ، والهلاك السماوى يكون عليهم ، وإن قسمت مع ذلك قبل سداد الديون ، فإن القسمة تكون قابلة للنقض ؟ وكل هذا يقتضى أن نصيبهم في التركة لا يخلص خلوصاً مستقراً قبل السداد ، ولكن ليس معنى ذلك أن لاملكية لهم قبل السداد في حال عدم استغراق التركة بالدين <sup>(١)</sup> .

---

(١) قد جرى ذلك الفهم الخطأ في كثير من أحكام المحاكم المختلطة ، حتى إنها عندما ارتضت أن يجرى الإرث في التركات الموسرة التي كانت ديونها ضئيلة بالنسبة لقيمتها — اعتبرت ذلك تخفيفاً من القضاء لقاعدة « لا تركة إلا بعد سداد الدين » ، فقد جاء في أحد أحكام محكمة الاستئناف المختلطة ما ترجمته « إن القضاء لطف من شدة القاعدة التي تقضى بأن لا تركة إلا بعد سداد الدين ، بتقرير أنه متى كانت التركة موسرة ، فإنه يتقرر حق الورثة في الحال ، ويجوز اقتسامها ، والتصرف في أعيانها ، وتسرى تصرفاتهم فيها على دائي التركة ، مادامت لا تؤثر في يسارها ، ( حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ٢ من إبريل سنة ١٩٣٥ ) .

ونرى أن عبارة الحكم صريحة في أن إجلزة اقتسام التركة إذا كانت موسرة هو من تخفيف القضاء من حدة المبدأ الشرعى « لا تركة إلا بعد سداد الدين » ، والحقيقة أن شدة المبدأ أخذت من فهم فهموه بهذه الشدة ، أما الشرعيون فما قرروه بهذا الوضع ، بل أجروا التوريث مادامت غير مستغرقة ، وأجلزوا استحساناً — اقتسامها ، وتخصيص جزء للدين ، وأجمعوا على ذلك تقريباً على ماسنين إن شاء الله تعالى في قسمة التركة .



أما على نظرية الشافعية فإن هذه القضية لا تنطبق مطلقاً ، لا في حال استغراق التركة ولا حال عدم استغراقها ، لأن الملكية تثبت لهم في التركة فور الوفاة . وعلى ذلك يكون من يفهم أن قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين مؤداها ألا تكون ملكية للورثة ، ولو لم تكن التركة مستغرقة بالدين — فهم خطأ لا يستقيم على مذهب الشافعي مطلقاً ، ولا يستقيم على مذهب الحنفية على النحو الذي حررنا به نظريته تحريراً دقيقاً كما جاء عن أئمة الاعلام .

ويظهر من فحوى عبارات المذكرة التفسيرية التي صحبت القانون المدني الجديد وهو مشروع أن واضعها فهموا منها أنه لا ملكية للورثة إلا بعد سداد الدين . ولو كانت غير مستغرقة ، فقد جاء في هذه المذكرة مانصه : « جعل هذه الشريعة ( أى الإسلامية ) هي التي تنطبق على جميع مسائل الميراث ، ومنها انتقال ملكية التركة إلى الورثة . فيجب إذن تطبيق القاعدة الشرعية المعروفة بألا تركة إلا بعد سداد الدين ، وهي قاعدة رشيدة تفصل ما بين شخصية الوارث والمورث . . . . ولكن الأخذ بهذه القاعدة يقتضى وضع نظام مفصل لتصفية التركات ، .

فإن جرى هذه العبارة يفيد أن الملكية في التركة لا تثبت إلا بعد سداد الدين إذ جعل تطبيق هذه القاعدة مترتباً على الأخذ بنظرية الشريعة في انتقال ملكية التركة ، كما يزعم . وقد بنيت الأحكام الرئيسية في التصفية على هذا النحو من الفهم ، وقد علمت ما فيه من الناحية الشرعية .

١٩ — وقد ترتب على الاختلاف ما بين هاتين النظريتين الشرعيتين السابقتين ، اختلاف في بعض الأحكام المتصلة بالتركة ، كان الاختلاف فيها ثمرة لاختلاف النظريتين . ومن هذه الأحكام .

( ١ ) نماء التركة : فإن التركة قد تنمو في الفترة التي بين الوفاة وسداد الديون كشجر أثمر ، وزرع أحصد ، ودابة سميت ، أو نتجت ، وكذلك غلات التركة كأجرة دار للسكنى ، أو أرض للزراعة ، فكل هذا يعتبر نماء للتركة أو خراجاً لها ،

وقد اختلف الفقهاء في ملكيته ، لاختلافهما في ملكية التركة على اختلاف النظريتين السابقتين ، فالحنفية ومن مالوا إلى اتجاههم الذين يقررون أن ملكية الورثة من وقت الوفاة تكون في الجزء غير المشغول بالدين — يقررون أن ملكية النماء تكون على ذلك النحو ، أى أن الدائنين تتعلق حقوقهم بالنماء بالقدر الذى كان متعلقاً بأصل التركة ، فإذا كانت التركة كلها مستغرقة بالدين فإن حق الدائنين يتعلق بكل النماء ، حتى تستوفي ديونهم ، وما يفضل يكون للورثة ، وإن كانت التركة غير مستغرقة بالدين ، فإن الدين يتعلق بالنماء بمقدار تعلقه بالتركة ، أى أنه يتعلق بالنماء بمقدار ما يشغل الدين من التركة ، وبهذا صرحت كتب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة الذين نهجوا منهاج الحنفية .

وجهور الشافعيين الذين يرون أن الملكية تثبت للورثة من وقت الوفاة ، ولا يعتبرون تعلق الديون بالتركة مانعاً من ثبوتها — يرون أن نماء التركة وغلاتها يكون ملكاً للورثة ، ولا يتعلق بها حق الوارثين لأنها نماء ملكهم ، والديون قد تعلقت برقبة التركة لا بنائها ، لأن النماء ثمرة الملكية كالعبد المتعلق به أرش جنابة أى عقوبة مالية فى جنابة ، فإنها تكون متعلقة برقبته ، وخدمته وأجرته حق لسيده لا لأصحاب ذلك الحق الذى تعلق برقبته ، فكذلك هنا ، ومثل ذلك أيضاً زوائد الرهن ، فإنها تكون ملكاً للراهن ، ولا يتعلق بها حق المرتهن ، كما تعلق بالأصل .

وبذلك يفرقون بين العين ونمائها ؛ فالعين يتعلق بها الدين ، والنماء لا يتعلق به دين ، ووجه التفرقة أن العين آلت إليهم ملكيتها محملة بالدين ، لضغف ذمة المدين بالموت عن تحمله ، أما النماء فنشأ على ملكهم نشأة مستقلة ، فتثبت ملكيتهم فيه متحررة من ربة الدين ، ولقد صرحت بذلك كتب الشافعية ، حتى لقد صرحوا بأنه إذا كان فى التركة حيوان ، فسمن ، والسمن نماء متصل ، فإن قدر السمن يكون ملكاً للورثة ، فعند بيع العين يكون فرق الثمن الذى أوجده السمن حقاً خالصاً للورثة ، وليس للدائنين فيه حق ،



ولقد نهج منهاج الشافعية بعض الحنابلة الذين قرروا أن الملكية تثبت للورثة من وقت الوفاة ، ولو كانت التركة مستغرقة بالدين كما نوهنا .

ولكن الكثيرين من الحنابلة ، على أن الدين يتعلق بالنماء ، كما يتعلق بأصل التركة ، ومن هؤلاء من وافقوا الشافعية في نظريتهم في الملكية ، ولكنهم خالفوهم في ذلك ، لأن الملكية وإن كانت ثابتة للورثة ، قد تعلق بالتركة حق الدائنين ، فيتعلق حقهم بالنماء ، لأنه تابع للتركة ، وحيث كان الدين متعلقاً بالأصل ، فإنه يكون متعلقاً بالتبع ، ألا ترى أن الملكية تثبت في النماء تبعاً للورثة ، فثبت الحق عليه تبعاً للأصل أيضاً ، ومثل ذلك مثل حق العين المرهونة عند هؤلاء الحنابلة ، فإن ثمارها يكون رهناً تابعاً لها ، كما كانت هي رهناً قد تعلق الدين بها ، وعلى هذا يكون النماء ضامناً للدين كما ضمنته العين ، ويكون للدائنين الحق في استيفاء ديونهم منه ، كما استوفوه من الأصل ، إذا لم يكن الأصل كافياً .

ب — مئونة التركة من نفقات للحفظ والصيانة ، أو للتغذية والإبقاء ، وحفظها من الفناء — تكون على مقتضى نظرية الحنفية ومن نهج مثل منهاجهم — من التركة نفسها ، لأن التركة قد تعلق بها حق الدائنين بقدر ما يفي بحاجتهم ، وما بقي فهو للورثة ، وإن لم يكن في التركة ما ينفق منه كانت النفقات بين الدائنين والورثة ، كل على قدر حصته على أن يضاف إلى الدين ما أنفق ، أو يستدان عليها لأجل الإنفاق بأمر القاضى .

أما على نظرية الشافعيين الذين يعتبرون الملكية ثابتة للورثة من وقت الوفاة فإنها تكون على الورثة ، لأنهم المالكون لها ، وإن كانت حقوق الدائنين قد تعلق بها لاستيفاء ديونهم ، وكان ينبغي أن تكون نفقات التغذية والإبقاء على الورثة ، لأن الملكية لهم ، ونفقات الحفظ والصيانة على الدائنين ، لأن حقهم قد تعلق بها ، ومثل ذلك مثل العين المرهونة تكون نفقات الحفظ والصيانة على المرتهن ، ونفقات التغذية والإبقاء على المالك ، ولعل الشافعيين لم يعتبروا ذلك الحق الذى للدائنين كحق الرهن ، لأن الرهن عقد تراضى الطرفان عليه ،

بل اعتبروه كارش الجناية على العبد ( أى العقوبة المالية لجنايته ) فى تعلقها برقبته ، فان ذلك لا يكون نتيجة لاتفاق بين المجنى عليه والسيد ، ولذلك تكون كل نفقات العبد على مالكة ، وإن تعلق الحق برقبته .

ح — ما يجد من الملك ، وهى الأمور التى باشر المالك أسبابها ، ولم يتم الملك فيها إلا بعد موته ، كأن يكون قد حفر حفرة فى ملكه ؛ ليصطاد فيها حيواناً ، فوقع فيها الصيد بعد موته ، فانه يكون حكمه حكم سائر التركة على رأى الحنفية ، من حيث إن حقوق الدائنين تتعلق به سيراً على مقتضى نظريتهم ، ومن نهج نهجهم وعلى نظرية الشافعيين ، ومن نهج نهجهم يكون معتبراً كالزوائد ونماء الملك ، فيكون ملكاً للورثة فقط ، فلا يتعلق به حق الدائنين ، فحكمها حكم النماء من كل الوجوه ، ويجرى فيه ما جرى فى النماء من خلاف .

و — ثبوت الشفعة ، بأن يكون فى التركة حصة شائعة فى عقار ، ولليست شريك فيه ، فباع الشريك حصته ، فانه إذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق ، فقد اتفق الفقهاء فيما يظهر على ثبوت حق الشفعة فيها ، لأن جزءاً من التركة على ملك الورثة ، وإن لم يكن خالصاً على نحو ما بينا ، وإذا كانت لهم حصة شائعة فانه بمقتضاها يثبت حق الشفعة ، لأن الورثة شركاء على الشيوع ، وعلى ذلك لا تظهر ثمرة لاختلاف النظريتين فى هذه الحال .

إنما تظهر ثمرة الخلاف إذا كانت التركة مستغرقة بالدين فعلى نظرية الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة لا تثبت الشفعة للورثة ، إذا كانت التركة فيها حصة شائعة ، وباع الشريك حصته أو بعضها ، لأنه لا ملكية للورثة فى هذه الحال ، وملكية الشفيع وقت البيع للعقار المشفوع به شرط لثبوت الشفعة ، فحيث انتفت لا تثبت .

أما الشافعية وأكثر الحنابلة ، فيثبتون حق الشفعة للورثة ، لأنهم مالكون حق الشفعة قد استوفى شروط تحققه فيثبت ، ولا يمنع ثبوت ذلك كون الدائنين قد تعلق حقهم بالتركة على ما بينا .



ومن البديهي أنه ليس للدائنين حق الشفعة كالورثة ، لأن حقهم إنما هو للاستيثاق من الاستيفاء ، وليس بحق ملك فلا يتحقق بالنسبة لهم حق الشفعة .

هـ — في التصرف والقسمة ، فإنه إذا كانت التركة مستغرقة بالدين لا تصح قسمتها بين الورثة ، ولا يصح التصرف منهم فيها على نظرية الحنفية . أما على نظرية الشافعية فإنه تصح القسمة ، ويصح على قول بعضهم تصرف كل وارث في حصته قبل القسمة إذا أدى ما عليها من دين ؛ لأن حق الدائن هو في تتبع العين ، وعلى كل حصه من التركة حصه من الدين ، فإذا حصل تصرف فيها ، فإن التصرف صحيح غير قابل للنقض إذا سدد ما يخص حصته من دين ويجوز النقض قبله ، وذلك مبني على أن مذهب الشافعية يسوغ تجزئة الضمان بمقدار حصص الوارثين ، أما على مذهب أبي حنيفة فلا يجزأ الضمان ، ولذلك يكون كل تصرف قابلاً للنقض ما لم يوف الدين كاملاً ، ولو كان غير مستغرق ، ولذلك فضل بيان عند الكلام في القسمة ، والتصرف في التركة <sup>(١)</sup> فلتؤجله إليها .

## مراتب الديون وأحوالها

٢٠ — يتبين من كل هذا أن الديون تتعلق بالتركة ، وبيننا اختلاف النظريات الفقهية في ثبوت الملكية للورثة مع تعلق حق الدائنين بالتركة ، ولكن بقي جزء ، وهو قوة تعلق حقوق الدائنين بالتركة ، فهل قوة التعلق متساوية في كل الديون ؟ إنه بما لا شك فيه أن الديون ليست متساوية في قوتها ، وإن اتحدت في تعلقها ، ومن المتفق عليه أن الديون التي تعلقت بالتركة أو ببعضها قبل الوفاة أقوى من الديون التي لم تتعلق بالتركة إلا بالوفاة ، أو بعبارة أدق لم يظهر تعلقها بالتركة ، إلا بعد الوفاة ، فإذا كان في الديون دين قد وثق برهن من التركة قبل الوفاة ، فهو أقوى من

---

(١) قد ذكر أستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم بك ثمرات الاختلاف بمجلة

وعدها كلها في بحثه في التركات ص ٦ ، ١٩ .

سائر الديون التي لم يكن لها هذا التوثيق ، ولذلك تكون الأعيان المرهونة مخصصة لسداد الديون المتعلقة بها ، فلا يسدد منها سراها إلا بعد سداد ديونها منها ، وما بقي يكون لسائر الغرماء الذين لم يكن لهم ذلك التوثيق العيني فيها .

ولقد قرر الشافعي هذا وأعطى للديون الموثقة برهن حقاً فيه ، بحيث يكون كل جزء منه ضامناً لها ، ولا يتجزأ الضمان قبل الوفاء بديونها ، فلا تخلص حصته منها بسداد ما يخصها من ديون ، بل لا خلاص لأي جزء من التركة إلا بسداد الديون كلها إذا كانت كلها مرهونة ؛ فليس لأي وارث أن يختص بجزء من التركة في هذه الحالة ، ويسدد ما يخص سهامه من الديون ، إلا إذا ارتضى الدائنون ذلك ، فإنهم إن ارتضوا فقد تنزلوا عما لهم من حق ، وكل صاحب حق له أن يترك حقه ، وما لأحد عليه من سبيل في ذلك .

وقد خالف الشافعي نظريته التي تسوغ تجزئة الضمان ، إذا لم تكن التركة مرهونة قبل الوفاة ، ولذلك فرق بين الرهن الجعلي الذي يكون بإدارة المورث قبل وفاته ، والرهن الشرعي الذي يجعل التركة كلها قد تعلق بها حق الدائنين — بأن الأول لا يمكن تجزئة الضمان فيه ، أما الثاني فالضمان فيه عند الشافعي يقبل التجزئة بسداد كل وارث ما يخص حصته من دين ؛ وأساس هذه التفرقة أن الوارث يخلف مورثه في ماله ، ويكون له فيه كل ما كان لمورثه من حقوق ، ولم يكن سائغاً للمورث أن يسدد بعض الدين ، ويفتك ما يقابل ما سدده من العين ، فكذلك لا يكون سائغاً للوارث ذلك ، ولكنه إذا لم يكن رهن كان يسوغ للمورث أن يبيع بعض ماله ليسدد الديون غير الموثقة برهن ، فكذلك ينتقل ذلك الحق إلى الوارث ، هذا هو المذهب الشافعي .

وقد علمت أن المذهب الحنفي يجعل الضمان في التركة غير قابل للتجزئة سواء أكانت الديون موثقة برهن أم كانت غير موثقة ، بيد أن الديون الموثقة بالرهن تسدد أولاً من الأعيان المرهونة ، ولا ينازعها غيرها فيها ، حتى يكون فضل في قيمة العين ، فيكون لسائر الديون .



هذا وكون الدين الموثق برهن أو نحوه مقدما في الأداء من العين المرهونة لا يمنع أنه أيضاً متعلق بسائر التركة إذا لم يكن في المرهون وفاء ، أو هلك بعض الباقي المرهون ، ولم يكن في الرهن وفاء ، فإن الباقي يكون في التركة ، ولكنه على أى حال يستوفى أولاً من العين التي تعلق بها الدين .

ولقد جاء في أحد أحكام محكمة الاستئناف المختلطة ما ترجمته : « إن الدائن إذا كان له رهن على بعض أعيان التركة ، فليس له حق في غير الأعيان المرهونة إلا إذا ثبت أنها لا تكفي لأداء الدين يوم مطالبته بالأداء ، لا يوم إنشاء الدين ، ولا يوم فتح التركة . وإثبات أن الأعيان المرهونة لا تكفي للوفاء بالدين ، يكون عبؤه على الدائن ، لأنه عقد الرهن مختاراً ، والظاهر المفروض أنه ما قبله إلا على أساس أنه يكفي لضمان الوفاء ، فإذا ادعى بعد ذلك أنه لا يكفي ، يكون مدعياً خلاف الظاهر ، والإثبات واجب على من يدعى خلاف الظاهر ،<sup>(١)</sup> »

وبهذا يقرر الحكم أن الدائن الذي تعلق حقه بعين لا يطالب إلا منها ، ولا يطالب في غيرها إلا إذا أثبت أنها لا تكفي لأداء دينه يوم مطالبته بالأداء ، وهذا نظر غير بعيد عن مقصد الشريعة ، بل هو نظر حكيم لتنفيذ مبادئها تنفيذاً سليماً في الجملة<sup>(٢)</sup> .

٢١ - والديون التي ليست متعلقة بالأعيان قبل الوفاة ليست مرتبة واحدة فمنها ديون الصحة ، ومنها ديون المرض ، وديون الصحة هي الديون التي تثبت

---

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢ إبريل سنة ١٩٣٥ .

(٢) يذكر الفقهاء الديون التي تعلق بالأعيان ، فيذكرون منها ( أ ) الرهن ، فإن الدين يكون متعلقاً بالعين المرهونة ( ب ) والعبد الذي جنى جناية توجب أرشاً أى عوضاً مالياً ، فإن الحق يكون متعلقاً برقبته يباع في سبيله . ( ج ) العين المستأجرة إذا قدم المستأجر أجرتها ، فإن العين تكون مرهونة بالأجرة التي عجلت ، وهذا على رأى من يرى أن الإجارة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين . ( د ) والمشتري إذا مات مفلساً ولم يكن دفع ثمن المبيع ، فإن الثمن يتعلق بالمبيع إذا لم يقبض ( أى المبيع ) عند الحنفية ، وقبض أو لم يقبض عند الشافعية .

في حال الصحة بالبينة أو الإقرار ، والديون التي ثبتت بالبينة في حال المرض ، والديون التي باشر المريض أسبابها في مرضه كضمن ما اشتراه ، أو دين اقترضه في حال مرضه فهذه الديون كلها لاتعد ديون مرض ، لأنها ثابتة في حال الصحة ، أو ثابتة في حال المرض بحجة كاملة تثبت على الكافة ، ولا تعتبر حجة قاصرة . أما ديون المرض ، فهي الديون الثابتة في حال المرض بإقرار المريض في مرضه فقط من غير حجة سوى الإقرار الذي حدث في مرض الموت .

والحنفية وحدهم هم الذين فرقوا بين ديون المرض ، وديون الصحة ، وجمهور الفقهاء لم يفرقوا بين دين ثبت بالإقرار في حال المرض وغيره ، والأساس في ذلك عندهم أن حقوق الدائنين تعلقت بمال المريض في حال مرضه الذي اتصل بالموت ، وإذا كانت حقوق الدائنين قد تعلقت بها ، فلا يلزمهم ما يثبت بالإقرار في حال المرض ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر على ما هو مقرر في باب الإثبات ، والإقرار في حال الصحة يلزم الكل ، لأن الديون في وقت الصحة محلها الذمة ، فكل إقرار بدين يجعل الذمة مشغولة به ، فإذا جاء المرض الذي اتصل بالموت ، فإن كل دين يتعلق بالأعيان مع الذمة .

ومن جهة أخرى فإن الدين الذي يثبت بالإقرار وحده في حال المرض ، من غير أى قرينة تؤيد الإقرار يكون الإقرار مظنة المحاباة ، والمحاباة في مرض الموت في حكم الوصايا ، وهي تؤخر عن الديون ؛ فلدفع هذا كانت ديون الصحة مقدمة في الأداء على ديون المرض بحيث إذا كانت التركة لا تكفي الدينين استوفيت منها أولا ديون الصحة ، فإن بقي شيء قسم بين أصحاب ديون المرض بنسبة ديونهم . أما جمهور الفقهاء ، فلا يفرقون بين ديون صحة وبين ديون مرض ؛ لأن الإقرار حجة ملزمة لاتلغى إلا إذا ثبت نقيضها ، فالمرضى لم يقدم دليل على الكذب فيه فمضمونه ثابت ، وتعلق حق الدائنين إنما يثبت أو ينكشف بالموت ، وهو حق فرضي اقتضاه الفرض ، فلا يتوسع فيه ، ولأننا لو ضيقنا الإقرار ، أو ضيقنا حدوده لكان في ذلك تضيق على المريض في سبيل إبراء ذمته ، وتبريد جلده كما عبر الأثر ، وعلى ذلك تكون الديون غير



المتعلقة بالأعيان سواء ؛ فإذا كانت التركة لا تتسع لكل الديون وفيها ديون صحة ، وديون أقربها المريض ، فعلى مذهب جمهور الفقهاء يكون لكل دائن مقدار بنسبة دينه من غير تفرقة بين دين صحة ودين مرض ، بل الجميع سواء .

## ديون الله وديون العباد

٢٢ — هذه مراتب الديون ، وهى ثلاثة على مذهب الحنفية كما رأيت : ديون تعلقت بأعيان التركة قبل الوفاة ، وديون لم تعلق بالأعيان قبلها ، وهى ديون صحة ، ثم الدرجة الأخيرة ديون المرض لغير الوارث . أما الإقرار فى المرض للوارث فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة ، أى أنه يتأخر كما ترى عن حق الورثة ، فلا يعد من الديون<sup>(١)</sup> . ولكن ماهى الديون المعتبرة التى تتعلق بالتركة وتقدم على حقوق الوارثين أمهى عامة شاملة ، فتشمل ديون الله سبحانه وتعالى ، ومنها الزكوات أمهى مقصورة على الديون التى لها مطالب من العباد ؟ .

لقد اختلف الحنفية مع جمهور الفقهاء فى هذه المسألة ، فالحنفية يرون أن الديون الثابتة هى التى للعباد ، أى التى لها مطالب من العباد ، أما ديون الله سبحانه وتعالى التى ثبتت حقاً للفقراء ، وليس لها مطالب معين من الناس كالزكوات ، والكفارات والنذور ، فإنها لا تثبت ديناً يتعلق بالتركة بعد الوفاة ، ويقدم على الوصايا والموارث . وقال جمهور الفقهاء إن ديون الله سبحانه وتعالى التى وجبت بإيجابه سبحانه وتعالى تكون واجبة ومتعلقة بالتركة ، ويتقدم الوفاء بها على الوصايا والموارث ، وإن أوصى بها لا تكون مقيدة بالثلث ، ولا ينافى غيرها من الوصايا ، لأنها مقدمة على أصل الوصايا والموارث ، فالوصية بها كالوصية بأداء دين ثابت لا يكون الوجوب فيه بالوصية ، بل يكون الوجوب بغيرها ، ولكن كانت الوصية لتأكيد الأداء ، وللإعلام بالوجوب ، كمن يقر بأن عليه ديناً للعباد .

---

( ١ ) وهذا الخشية المحاباة ، ولكن قانون الوصية أجاز محاباة بعض الورثة ؛ فيكون — بمقتضى أحكامه — الإقرار فى المرض للوارث نافذاً فى حدود ثلث التركة .

ويوصى بآدائه ، بخلاف المذهب الحنفي في ذلك ، فإن الوجوب فيها لا يثبت على هذا المذهب إلا بالوصية وبعد أداء الديون ، ويؤدى من الثلث فقط ، ولا يتجاوزه إلا بإجازة الورثة .

وأساس الخلاف بين الحنفية وغيرهم في هذه القضية أمران :

( أحدهما ) أن حقوق الله سبحانه وتعالى المالية عبادات عند الحنفية ، ولا تؤدى إلا بالنية والاختيار ، وحيث مات الشخص فقد فقدت النية ، وفقد الاختيار ، فلا تؤدى من ماله ، ولا يؤدى أحد عنه وجوبا ، لأن من يؤدى عنه يجب أن يكون أدائه بإذنه وأمره ، ولو أدى الوارث أو من يقيمه القاضى فليس لواحد منها صفة الإنابة الموجبة ، وإن أدى الوصى المختار من غير إنابة فهو مثلها ، وإن أنابه فقد أنشأ وصية ، ويؤدى بهذه الصفة ، فتؤخر عن الديون التى لها مطالب من العباد .

أما على رأى جمهور الفقهاء فهذه التكاليفات من زكوات وصدقات مثونة المال ، وتكاليفات قائمة به ، لا تحتاج إلى النية ، ولذلك تجب فى مال الصغير والمجنون والمعتوه ، وإن لم تتحقق منهم نية عبادة ، ويستدلون على ذلك بورود الآثار الموجبة للزكاة فى مال اليتامى ، مثل قوله ﷺ : « من ولى على یتیم ، فليؤد زكاة ماله ، ولأن سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد ، أما الحنفية فيستدلون لرأيهم بأن الزكوات والصدقات والنذور أفعال شرعية ، والأفعال الشرعية لا تكون إلا من مكلف كامل التكليف تصح منه النية ، والآثار الواردة فى هذا الباب التى يستدل بها الجمهور ليست صحيحة فى نسبتها إلى الرسول ﷺ فى نظر الحنفية .

ولهذا المعنى ، وهو اعتبار الحنفية الزكوات والكفارات عبادات — لم تكن ديونا ثابتة فى التركة ؛ ولذلك ما اعتبروه من الزكوات مثونه لا يحتاج إلى نية ، وهو زكاة الزروع والثمار — اعتبروه ديناً قائماً فى الزرع والثمار بعد الوفاة ، إذا كان الزرع والثمار اللذان لم تؤد زكاهما قائمين بذاتهما فى التركة ، فانه يؤخذ منهما عشرهما أو نصف عشرهما ( إن سقيا بآلة ) ، ولو لم يوص بذلك ، ويكون مع الديون ،



بل يكفينا كالديون التي تعلقت ببعض أعيان التركة قبل الوفاة ، ويؤدى من الزرع والتمر الذى وجبت فيه ، وهذا ما جاء فى ظاهر الرواية ، وروى عن عبد الله المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط بالموت كسائر الزكوات ، وكذلك الحكم إذا كان قد استهلك على اختلاف الرواية عن أبي حنيفة ، لأن القيمة قائمة مقام العين ، سواء أكان المستهلك المالك أم غيره ، ويكون ديناً فى ذمة المالك ، وقال أبو يوسف إن أهلكه لا يكون ديناً فى ذمته .

وترى من هذا أن الحنفية أسقطوا من التركة الدين الذى اعتبر عبادة ، وأوجبوا فى التركة ما اعتبر مئونة المال .

هذا هو الأصل الأول الذى انبنى عليه الخلاف بين الحنفية والجمهور . أما الأصل الثانى ، فهو أن الزكوات وأشباهاها وجبت فى المال باعتبارها صلة ؛ لأنها لا يقابلها عوض مالى ، والصلاة تسقط بالموت ، وهذا عند الحنفية ، أما غيرهم فلم يعتبرها كذلك ، بل اعتبرها مئونة مالية ، كالخراج فى الأراضى الخراجية ، والعشر فى الأراضى العشرية <sup>(١)</sup> .

٢٣ — لهما الأصلين يقرر فقهاء الحنفية أن الزكوات والنذر والصدقات يسقط أدائها بعد الوفاة إذا لم يوص بها ؛ وليس معنى ذلك زوال كل أثر لتقصيره ، بل إن سقوطها فى الحكم الدينى ؛ أما الحكم الآخرى ، فأمره إلى ربه ، إذ هو آثم بما ترك من واجب عليه .

وإذا كان جمهور الفقهاء يعتبرون الديون المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى واجبة الأداء على أنها ديون كديون العباد ، فقد اختلفوا فى مرتبة أدائها ، وإن اتفقوا على أنها مقدمة على الوصايا والموارث ، وكانوا على أقوال ثلاثة .

أولها — قول الخنابلة أنها تكون كديون الناس المرسلة التى لم تتعلق بأعيان المال ، فإن ضاق المال عن الديون جميعها كان لكل دين حصة بمقدار

---

(١) راجع فى هذا البدائع الجزء الثانى ص ٥٠ ، ٥٣ ، ٦٥ .

نسبته إلى الديون الأخرى ، لأن الديون التي تقدم على غيرها هي الديون المتعلقة بأعيان الأموال ، فإن كانت الديون المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى مرسلة ، فهي كسائر الديون المرسلة للعباد .

ثانيها — قول المالكية ، وهو أقرب الأقوال إلى مذهب الحنفية ، وهو أن ديون العباد مقدمة على الديون المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى ، وهم يختلفون عن الحنفية في أمرين ( أحدهما ) في اعتبار هذه الحقوق ديوناً تثبت من غير وصية ، ( وثانيها ) أنها لا تحتسب في الثلث ، وتقدم على الوصايا والمواريث .

ولكن المالكية لا يجيزون أداء هذه الديون ، إلا إذا أشهد المتوفى على نفسه وهو حي أنها واجبة في ذمته ، وهذا الإشهاد للاعلام لا للايصاء ، ومن هنا يتبين التقارب بين المالكية والحنفية مع الاختلاف في جوهر الأداء .

وأساس هذا الرأي أن القاعدة المقررة أن الحق الذي له مطالب من العباد أولى بالأداء ، فאלله عفو كريم .

ثالثها — قول الشافعيين إن ديون الزكوات إن كان نصابها قائماً لم يهلك ولم يستهلك قبل وفاته ، أى أن المال الذي وجبت فيه الزكاة لا زال قائماً بحاله فإن الزكاة تكون مقدمة في الأداء منه على أى حق سواها ، وذلك لأن الزكاة بعضه ، وما كانت ملكيته كاملة للمتوفى ، إذ فيها حق شائع للسائل والمحرور ، وليس للمتوفى منه إلا باقى هذا المال بعد حق الفقراء فيه ، فالزكاة تعلقت به ، كما تعلق حق المرتين بالعين المرهونة على الأقل ؛ إذ أنه أقوى من ذلك بكثير .

وإن كان المال الذي وجبت فيه الزكاة غير قائم ، بأن استهلك أو هلك فإن الدين ينتقل إلى ذمة من وجب عليه الحق ، ويكون كالكفارات غير المعينة في شيء بعينه ، وفي المذهب الشافعى في هذه الحال وجهان ( أحدهما ) أن يكون مؤخرأ عن سائر الديون التي لها مطالب من العباد ، كقول المالكية السابق ، لأن مظالبة آحاد العباد تجعل لحقهم قوة ليست في ديون الله تعالى التي تعلقت بالذمة بالأشياء .



والوجه الثانى أنهما يكونان سواء، لأنه إن كان دين العبد قد قوى بحق المطالبة التى يلزم بها القضاء ، فقد قوى حق الله بأمرين آخرين (أحدهما) ما أثر عنه ﷺ من أنه قال : « دين الله أحق بالقضاء » <sup>(١)</sup> فإنه يصرح بأن دين الله سبحانه وتعالى « أحق بالوفاء » . (وثانيهما) أن هذه الديون، وإن كان المطالب بها هو الله سبحانه وتعالى، هى حق الفقير والمسكين ، والسائل والمحروم ، فهى أيضا من حقوق العباد ، وقد قدس الله سبحانه وتعالى حقها ، فتولى المطالبة بها بهذه التكليفات الشرعية . وهذا الوجه هو الراجح فى المذهب الشافعى .

٢٤ — هذا ويجب التنبيه إلى أن فقهاء الظاهرية يقدمون كل حقوق الله سبحانه وتعالى على ديون العباد ، غير مفرقين بين حق قام بمال قائم إلى وقت الوفاة، وحق قد هلك ، أو استهلك ما قام به، وانتقل الوجوب من التعلق بالشئ إلى التعلق بالذمة المجردة ، فيبدأ عندهم من ماله بأداء ما فرط فيه من زكاة وكفارة ، وحج، فإن كان المال لا يكتفى هذا كله أدى من كل بحصته من التركة ، أى قسمت التركة على هذه الحقوق بنسبتها ، وأساس هذه الفكرة عندهم صريح الخبر « دين الله أحق بالقضاء » ، فقد صح ذلك الخبر عندهم فلا تخريج فيما وراء النص، فيؤخذ به على ظاهره . هذا ولا شك أن المعمول به هو المذهب الحنفى الذى لا يعتبر حقوق الله سبحانه وتعالى واجبة الأداء إلا إذا أوجبتها وصية ، وإذا وجبت بالوصية كان مقامها مقام الوصايا ، لا يلتفت إليها إلا بعد سداد الديون ، ولا تنفذ فى أكثر من ثلث الباقي بعد سداد الديون إلا بإجازة من الورثة ، والله سبحانه وتعالى يتولى الجميع .

---

( ١ ) قد ضعف هذا الحديث مالك رضى الله عنه .

## حلول الديون المؤجلة

٢٥ — الفقهاء المسلمون — إذا استثنينا الظاهرية — على أن الديون المؤجلة لا تحل ب وفاة الدائن ؛ وذلك لأن الأجل من حق المدين ، ولا يؤثر في ذلك الحق موت الدائن ، ولأن الدين محله ذمة المدين ، وذمة المدين لا تتأثر ب وفاة الدائن ؛ فلا ينتقل الدين من الذمة إلى الأموال ؛ لأن المدين ما دام حيا ، فذمته صالحة لأن تشغل بالدين وحدها ، فلا يؤثر فيها وفاة غيره .

وقد احتج الظاهرية لحلول الدين المؤجل ب وفاة الدائن بأن التأجيل اتفاق شخصي بين الدائن والمدين ، أساسه الثقة المتبادلة بينهما ، وهذا الاتفاق المبني على الثقة من الدائن للمدين لا ينتقل إلى ورثة المتوفى ، ولأن المدين إذا توفى سقط الأجل عند الجمهور ، والتساوى في الحقوق والواجبات يوجب أن يكون الموت سببا لسقوط الأجل ، سواء أ كان الأجل حقا للمتوفى ، أم كان حقا عليه ؛ وليس بسائع أن نجعله سببا لسقوط الأجل في حال دون حال .

ورأى الجمهور هو الأرجح دليلا ، والاقوى نظرا ؛ لأن الموت لم يعهد سببا لسقوط حق المدين ؛ فلا يؤثر فيه بالإسقاط .

٢٦ — هذا إذا كان المتوفى هو الدائن ، أما إذا كان المتوفى هو المدين فالجمهور من الفقهاء على أن الديون المؤجلة تصير حالة ، وخالفهم في ذلك الحنابلة ؛ فقرروا أن الديون لا تحل ب وفاة المدين ، كما لا تحل ب وفاة الدائن ؛ ولقد اشترط المالكية في حلول الدين ب وفاة المدين شرطين ( أحدهما ) ألا يشترط المتداينان عدم حلول الدين ب وفاة المدين ، فإن كان ذلك الشرط ، فإن الشرط شريعة المتعاقدين ، أو كما قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : «مقاطع الحقوق عند الشروط ، فحيث كان الشرط وجب اتباعه ، وانتقل بمن له الحق إلى ورثته .

( وثانيهما ) ألا تكون وفاة المدين بعدوان من الدائن ، لأن العدوان لم يعهد في الشرع الإسلامى سببا لاكتساب حقوق لم تكن ، إذ الحقوق نعم ، والمعصية



لا توجد النعمة ، بل توجب العقاب ، وفي الجملة نقول إن الفقهاء ما عدا الحنابلة يقررون أن الأصل هو حلول الديون بوفاء المدين ، وسقوط الأجل في كل الأحوال إلا ما اشترط مالك ، وقد بينا الأساس له من القياس الفقهي .

وحجتهم تقوم على أساس من الحديث ، والآثار ، والأقيسة الفقهية :

(١) أما الحديث فهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « نفس المؤمن مرتبة في قبره بدينه إلى أن يقضى عنه ، فإن هذا الحديث يقتضى التعجيل بقضاء الدين فكأن هذه النفس المرهونة بالقضاء ، وذلك يقتضى سقوط الأجل تبرئة لذمته ، وتبريداً لجلدته .

(ب) وأما الآثار عن الصحابة والتابعين فهو ما روى عن ابن عمر وكثير من التابعين من أن الديون المؤجلة تحل بالموت ، وآراء الصحابة إذا لم تعرف مخالفة بينهم فيها تكون حجة واجبة الاتباع عند أكثر العلماء ، ولم يعرف لابن عمر مخالف فيها ارتآه ، فيكون كلامه حجة متبعة .

(ج) وأما القياس فمن وجوه — أولها — أن التأجيل كان أساسه الثقة بالمدين ، وقد مات المدين ، فلم يعد الوجه الذي كان يطمئن به الدائن فينتظر إلى انتهاء الأجل ؛ — وثانيها — أن الأجل كان للترفيه عن المدين ليسعى في وفاء دينه في رفق ويسر بلا مشقة . وبالموت ذهب كل أمل في السعى ، فلم يعد في التأجيل فائدة بل فيه كل المضرة بالمدين ؛ لأن تأخير الوفاء تأخير لبراءة ذمته التي أصبح في أشد الحاجة إليها ؛ ليلقى وجه الله بريئاً من كل حق للإنسان في رقبته .

(وثالثها) أن في التأجيل ضرراً بالوارث لأن فيه تأخيراً لاستخلاص حقه في الميراث ؛ إذ أن الميراث لا يستخلص إلا بعد أداء الدين لقوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » .

(ورابعها) أن التأجيل كان أساسه أن الدين وصف قائم بالذمة ، وإذا مات المدين فقد تعلق الدين بالمال ، ولا توجد ذمة قوية تحل به ؛ وإنه إذ تعلق بالمال كانت المصلحة في التعجيل بأدائه لتفك رقبة المال ، أو بعض رقبته ببيع الآخر للوفاء به ؛ وإذا قررنا أن الدين يكون مؤجلاً فلن يكون حق التأجيل ١١

لا جائز أن يكون حقاً للدائنين ؛ لأنه منفعة فيه للدائن على مقتضى منطق الشريعة الذى يمنع الربا ، ولا جائز أن يكون حقاً للورثة ؛ لأن كونه حقاً لهم فرع ثبوت الدين فى ذمتهم ، وهو لا يثبت فى ذمتهم ، ثم فى التأجيل ضرر عليهم فى تأخير استخلاص حقهم كما بينا .

٢٧ — هذه حجة الجمهور فى قولهم إن الديون المؤجلة تصير حالة بموت المدين وحجة الحنابلة الذين رأوا أن الديون المؤجلة تستمر مؤجلة ، ولو مات المدين تقوم على أمرين :

أحدهما — قوله ﷺ : « من ترك حقاً أو مالا فلورثته ، ولا شك أن التأجيل حق للدين ، وقد اكتسبه باتفاق ورضا من الجانبين ، فينتقل إلى ورثته ، ككل حق كان لليت فى حياته ، إذ هم خلفاء الميت فى كل ماله من حقوق .  
ثانيهما — أن الأجل فى كثير من الأحوال يقابله بعض المال ، وذلك فى غير القروض ، بل يحىء فى ثمن الأشياء ، فإن عرف الناس فى القديم والحديث يجرى على أن يكون ثمن الشيء نسبة أكثر من ثمنه معجلاً ؛ فإذا حل ذلك الثمن النسبة بموت المشتري كان فى ذلك غبن عليه وعلى ورثته فمن بعده ، ولذلك كان المعقول ألا يحل الدين بموته ، حتى لا يحل ذلك الغبن (١) .

ومن الحق علينا أن نبين بعض التبيين مذهب أولئك الحنابلة الذين قرروا أن التأجيل لا يسقط ب وفاة المدين ؛ لأنه كيف يسوغ التأجيل مع أن الدين لا يقوم بذمة الورثة (٢) حتى يكون التأجيل حقاً لهم ؛ وكيف يسوغ التأجيل ، مع أن

---

(١) جاء فى الدر المختار فى باب المراجعة ما يفهم منه أنه إذا كان بعض الثمن مقابلاً بالأجل ، ومات المشتري فى أثناء المدة فإنه ينقص من الثمن مقدار ما يقابل الجزء الباقى من الأجل ، وقال إن هذا فيه رفق بالعاقدين ، وإن المتأخرين من علماء المذهب أفتوا به ، وأن المولى أباً السعود ارتضاه ، وعندى أن هذا الاستنباط من المتأخرين لا يخلو من شبهة الربا ، والربا حرام ، وشبهته حرام .

(٢) يلاحظ هنا أن القاضى ابن أبى يعلى من الحنابلة يرى أن الدين بعد وفاة المدين =



الأساس فيه الثقة بالمدين ؟ لقد قرروا أن الدين يستمر مؤجلاً إذا طلب الورثة ذلك ، وقدموا رهناً ، أو كفل الدين كفيل ، ففي هذه الحال يستمر الدين إلى أجله وإذا كانت هناك ديون حالة تستوفي من التركة ، وما يبقى تسدد منه الديون المؤجلة التي وثقت بالكفالة أو الرهن ، بشرط ألا تقل العين المرهونة في قيمتها عن مقدار الدين ، وعلة ذلك بينة . وإذا لم يكن ثمة عين مرهونة ، ولا كفيل يكفل فإن الأجل في هذه الحال يسقط للضرورة ؛ وتكون الديون المؤجلة كالديون الحالة ؛ كل منها يثبت مستحق الوفاء من وقت الوفاة ، وهذا معقول في ذاته ؛ لأنه يجب الاحتياط للدائن والمدين معاً ، وقد كان الاحتياط للمدين بوجوب الأجل إن تمسك به الورثة ، لكيلا يذهب عنهم حق كان لمورثهم ؛ والاحتياط للدائن كان بهذا التوثيق ؛ لأنه سيؤجل لغير من اشترط معه ، فلا بد من كفيل مليء برضاه ؛ أو رهن يضمن الوفاء عند التقصير في اوفاء ؛ وهذا الحكم سائر ، سواء أ كانت التركة مستغرقة بالديون أم كانت غير مستغرقة ، بيد أنه إذا كان التركة مستغرقة بالديون ؛ والديون المؤجلة أكثر من قيمتها ؛ فإنه لا يشترط ألا تكون قيمة الرهن أقل من قيمة الدين ، بل الشرط ألا تكون قيمة الرهن أقل من قيمة التركة ، ونقول بإجمال : يشترط ألا تكون قيمته دون الأقل من التركة والدين ، ليكون الكلام عاماً للمستغرقة ، وغير المستغرقة ، وعلى ذلك فإن الديون الحالة تقدم في الوفاء من التركة إن وثقت الديون المؤجلة بكفالة أو رهن .

ويصير الدينان المعجل والمؤجل على سواء في حالين :

---

— يكون في ذمة ورثته بشرط ألا يزيد عن قيمة التركة . ويعترض على هذا بأنه شغل للذمة من غير رضا من الوارث ، وبأن المقرر أن الدين يتعلق بالعين ، ويستوفي منها ، ولا تخلص التركة للورثة من غير وفائه ، فكيف يتعلق قبل الوفاة بذمة الميت فقط وبعد الوفاة بذمة الورثة والعين ، وبأن المطالبة كيف تثبت على شخص من غير مباشرة أسبابها ، ولذلك كان هذا الرأي غريباً في الأقيسة الفقهية .

(إحدهما) إذا تأخر سداد الدين أحال بسبب من الأسباب إلى أن حل الأجل ، فإنه في هذه الحال يكون الدينان متساويين في الأداء ، إلا إذا كان أحدهما قد تعلق بعين من أعيان التركة قبل الوفاة .  
( الثانية ) حال الضرورة ؛ وهي إذا لم يوثق أداء الدين المؤجل برهن أو كفيل فإن الأجل يسقط كما ذكرنا ، ويكون كلاهما حالا .

٢٨ — وقبل أن تترك كلام الفقهاء في هذا المقام نشير إلى أن بعض التابعين ومنهم الحسن البصري ، وطاووس ، والزهرى ، وغيرهم — رأوا أن الديون المؤجلة لا تحل بالوفاة ؛ ولا حاجة إلى أن توثق برهن أو كفيل إلى أن ينتهى الأجل ؛ ولا ضرر في هذا إذا كانت التركة غير مستغرقة بالديون ، وتسع الديون الحالة والمؤجلة ، ولا تضيق عنهما .

وإذا كانت التركة مستغرقة بالديون ، فقد استشكل الأمر بعض الباحثين ، وعندى أنه لا إشكال ، لأن التأجيل إنما هو حق اورثة ؛ فإذا كانت مستغرقة بالديون ، فإما أن نقول لا شأن لهم بها ، بل تكون حقوق الدائنين ثابتة فيها ، وبذلك لا يكون حق التأجيل لأحد ، لأن أصحابه قد بعدوا عن التركة ، وإما أن نقول إن حقهم لا زال قائماً ، وهو الملكية ، فإن التركة تكون متعلقة بها الديون الحالة بنسبتها ، وما تبقى يكون لأصحاب الديون المؤجلة ، وليس لهم أن يبيعوا ما خص حصصهم إلا بعد انتهاء الأجل ، والنماء يكون للورثة على قول من يقول إن استغراق الديون للتركة لا يمنع الورثة من ملكيتها ونمائها .

٢٩ — ما ذكرناه كان حكم الفقه ، فلننتقل إلى حكم القانون المدنى الجديد في الديون المؤجلة في التركات ، وأول ما نراه فيه هو أن واضعيه فرقوا بين التركة المستغرقة بالديون ، والتركة غير المستغرقة ، فالتركة المستغرقة بالدين الأصل أن تحل فيها الديون المؤجلة كما قرر الذين وضعوا المشروع ، وكما هى القواعد العامة للتدائن ، وبهذا سلكوا مسلك جمهور الفقهاء ، فلقد جاء فى المذكرة التفسيرية ما نصه : « التركة المعسرة تحل فيها الديون المؤجلة ؛ وتوزع كلها على الدائنين ، واعتبرت المذكرة التفسيرية الأحكام التى جاءت فى نصوص القانون

خاصة بحلول الديون المؤجلة بناء على طلب الورثة وتجزئة الضمان مع التأجيل إن لم يطلبوا - اعتبرت ذلك في التركة غير المستغرقة بالدين، وعلى ذلك يكونون قد اعتبروا التركة المستغرقة بالدين الأصل فيها أنه لا شأن للورثة فيها كما هو مذهب الحنفية إلا أن يشاءوا استخلاصها بسداد كل ما عليها من ديون ، وفي هذه الحال لهم أن يطلبوا مجتمعين أو من يريد الاستخلاص منهم إنهاء الديون على أن يسددوا فوائد ستة أشهر أن كان ثمة اتفاق على فوائد ، كما هو حكم المادة ٤٤٤ من القانون المدني<sup>(١)</sup> ومهما يكن فذلك متفق مع ما نص عليه بالنسبة لغير المستغرقة في الجملة . أما حال عدم الاستغراق ، ويسار التركة كما عبر مفسر القانون ، فإنه اعتبر التأجيل حقاً للدائنين ، وحقاً للورثة ، أما اعتباره حقاً للدائنين فللفوائد التي اتفقوا عليها مع المورث ؛ ولذلك وجب أن يعوضوا عن هذا الحق ، وذلك أخذ بمبدأ عام مقرر ، وهو التعويض عن فوائد ستة أشهر من وقت الاعلان بحلول الدين<sup>(٢)</sup>

---

(١) هذا هو ما نصت عليه المادة ٤٤٤ من القانون ، ونصها : « إذا اتفق على الفوائد كان للدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ، ورد ما اقترضه على أن يتم الرد في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدي فائدة أو تعامللا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقرض في الرد أو الحد منه . »

(٢) وإن وجوب فوائد للدائن عن مدة ستة أشهر عند تعجيل الأداء يتفق مع منطق القانون المدني المصري ، وهو من القوانين الربوية التي تجيز الربا بقدر محدود لا يعدوه ، ولكنه لا يتفق مع منطق الشريعة الذي يجعل كل ربا محرما ، ولو مضى الزمن الذي كانت الفائدة في نظيره ، فآله سبحانه وتعالى يقول « وإن تبتم فلكم رموس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ، والقانون إذ يجعل الأجل حقاً للدائن لفائدته المقررة يبالغ في حماية الربا من ناحيتين .

« إحداهما ، أنه يجعل الفائدة سارية ، ولو سدد الدين قبل مدة ستة أشهر ، « والثانية ، أنه يجعل حكم الفائدة ملزما للورثة من بعد وفاة من رضى بالربا ، ولا شك أن هذا مبالغة في حماية الربا الذي يقرر أرسطو أنه كسب مناف للعقل والطبع ، فيقول : « كان حقاً =



إذ أن الورثة إن اتفقوا على حلول الديون المؤجلة كان لهم ذلك مع ملاحظة المادة التي تقرر هذه الفوائد ، فقد جاء في المادة ٨٩٤ — ما نصه : « للحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل ، وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن مراعية في ذلك حكم المادة ٥٤٤ » .

وأما حق الورثة في التأجيل فقد أثبتته القانون لأنه يقرر أن التعجيل يكون إذا اتفقوا جميعاً عليه ، فإن لم يتفقوا جميعاً عليه بقي الدين مؤجلاً ، ووزع على الورثة كل بمقدار حصته من التركة ، ويكون ما يخص كل واحد ضامناً لما عليه من دين ؛ وهذا يستفاد منه أن التركة تقسم على الوارثين ، كل يأخذ ما يخصه محملاً بدينه ، ويكون ما يخص كل وارث ، فيه ضمان كاف للدين ؛ إذ المفروض أن التركة غير مستغرقة بالديون ، ويكون المفروض تبعاً لذلك أن جزء التركة الذي وقع في نصيب الوارث يني بالدين الذي اختص به ؛ ولكي يكون الدائن مطمئناً على حقه يجوز للقاضي أن يرتب له حق اختصاص على عقارات التركة التي وقعت في نصيب الوارث ، وذلك مع أن الدين مؤجل ، ولم يصدر به حكم ، بل يجوز مطالبة الوارث بإضافة ضمان تكميلي من ماله الخاص ، أو مطالبة بأية تسوية أخرى كتقديم كفيل أو عقد تأمين لمصلحة الدائن ، فإذا لم يمكن أن يتحقق للدائن الضمان الكافي ، فإن حقه يبقى غير قابل للتجزئة ، وضمانه هو في كل أموال التركة ، ما وقع منها في نصيب الوارث ، وما وقع منها في نصيب الورثة الآخرين مع مراعاة اتخاذ الإجراءات اللازمة لشهر الحق ، وإذا ما قسمت الديون المؤجلة على الورثة على النحو المتقدم ، ورأى بعض الورثة — تعجيل دفع الديون التي اختصوا بها

---

== علينا أن نستنكر الربا ، لأنه طريقة تولدت من النقد نفسه ، وهي تمنعه مما وجد لاجله ، لأن النقد لا ينبغي أن يكون إلا للعاوضة والربح منها ، والفائدة أو الربا هي نقد تولد عن نقد ، وهذا النوع من الكسب هو من بين ضروب الكسب كلها — الكسب المضاد للطبع ، . فليعتبر أولو الأبصار . الشرائع تحرم الربا ، والفلسفة تقرر أنه منافي للعقل ، والاقتصاد يقرر أنه سبب الأزمات ، ومع ذلك يقدس القانون المدني المصري .

جاز لهم أن يطلبوا من القاضى الحكم بحلول هذه الديون وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن وفقاً للأحكام التى تقدم ذكرها (١) ، أى مع احتساب الفوائد عن ستة أشهر .

هذا ما جاء بالقانون ، وقد سقناه مع عبارة المذكرة التفسيرية ، حتى تكون حكايتنا له دقيقة ، وتراه بالنسبة للتركة يقرر أن الأصل إبقاء الأجل ، وتقسيم التركة مع تجزئة الضمان ، إن كان فيما يختص به كل وارث ضمان كاف لسداد الدين ؛ مع الحكم بحق الاختصاص فيه ، وإن لم يكن الضمان كافياً ، فللدائنين المطالبة بالضمان الكافى ؛ وإلا لا يتجزأ الضمان ، ويكون لهم الحق فى الرجوع فى سائر التركة ، إن لم تسدد ديونهم .

وإن ذلك يتفق فى جملة مع رأى الخنابلة الذين أجازوا للوارث أن يستمسك

---

(١) راجع المذكرة التفسيرية ، وهذه الأحكام اشتملت عليها المادتان ٨٩٥ ، ٨٩٦ وهذا نصهما .

المادة ٨٩٥ — إذا لم يجمع الورثة على طنب حلول الدين المؤجل تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة ، وتوزيع أموال التركة ، بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ، ومن جملة أموالها بما يكون فى نتيجه معادلاً لصافى حصته فى الارث .

(٢) وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأميناً كافياً على عقار أو منقول على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين ، فان استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة ضمان تكميلي يقدمه الورثة من مالهم الخاص ، أو بالاتفاق على تسوية أخرى رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها .

(٣) وفى جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ، ولم يكن قد سبق شهره ، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقاً للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص .

المادة ٨٩٦ — يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة أن يدفع القدر الذى اختص به قبل أن يحل الأجل طبقاً للبادة ٨٩٤ .

بالأجل ، على أن يقدم الضمان الشخصى أو العينى الذى يمكن الدائن من الاستيفاء ، بيد أن القانون قد اعتبر نصيب الوارث كافيا للضمان إن كان فيه سعة واضحة بينه واكتفى بحق الاختصاص عليه ، وهو فى ذلك يتلاقى مع رأى التابعين الذين يرون بقاء الأجل ، من غير حاجة إلى ضمان غير التركة .

وهذا كله مع ملاحظة أن الديون الحالية توفى قبل توزيع التركة ، وتوزع الديون المؤجلة ذلك التوزيع ، فالقانون رفعه على الورثة بهذا من ناحيتين :

( إحداهما ) بقاء حق التأجيل لجواز أن يستطيعوا سداد الديون من غلات التركة ، أو من مال آخر يحىء إليهم بدل أن تباع التركة أو بعضها بضمن بخس أو يحتمل أن يكون بخساً .

( وثانيتهما ) بتقسيم التركة مع تقسيم الضمان من غير أن تستمر التركة موقوفة لا يستخلص كل واحد نصيبه ، ويتصرف فيه حراً طليقا من القيود إلا ما يكون ضمنا لسداد ما عليها من حقوق يتحمل هو تبعاتها وحده بما يقدم من ضمان مالى أو شخصى .

أما الديون الحالية ، فلا حاجة إلى التوزيع قبل سدادها .

ونحن لا نرى فى هذا الجزء من القانون مخالفة للشريعة ، بل هو متفق فى الجملة مع إباحة إلا فى مسألة الفوائد الربوية إذا أراد الورثة الوفاء بكل الديون المؤجلة ، وإلغاء الآجال ، فإن هذه المعاملات الربوية لا تسوغها الشريعة ، لأنها لا تعرف رأس المال ناميا بنفسه ، ولا تعرف الغنم من غير تعرض للغرم .



## تنفيذ الحقوق المتعلقة بالتركة

٣٠ — بينا فيما مضى من القول الحقوق المتعلقة بالتركة ، وذكرنا أنها مرتبتان ( إحداهما ) ما يكون أساسه حاجة الميت إليه من تجهيز وتكفين له هو ومن كان يعوله شرعا في حياته ، ثم سداد ديونه ، فقد بينا أن ذلك من حاجة الميت والمرتبة ( الثانية ) الخلافة التي تثبت عن الميت في ماله ؛ وهي خلافة اختيارية وتكون بالوصايا ، والأخرى خلافة إجبارية ، وتكون بالمواريث ؛ وقد بينا تنازع هذه الحقوق ومدى كل حق ، وأشرنا إلى أن أولها بالأداء هو التجهيز والتكفين ، وسنفصل الآن القول فيه ، إذ نتكلم عن تنفيذ هذه الحقوق ، فتكلم عن التركة وتقسيمها وطريق سداد ديونها ، وتنفيذ وصاياها ، وقبل أن نخوض في ذلك لا بد من بيان أمرين ( أحدهما ) ما التركة التي تتنازعها هذه الحقوق أى يتعلق بها حق الدائن ، وحق الموصى له وحق الوارث ؛ ( وثانيهما ) ما التجهيز وما التكفين المطلوبان ، وما مرتبتهما بالنسبة لسائر الحقوق المتعلقة بالتركة .

٣١ — التركة : قد اختلف الفقهاء في الحقوق التي تنتقل بالوفاة إلى الورثة ما بين مضيق وموسع ؛ فذهب الحنفية والظاهرية إلى أن التركة التي تورث ، وتنتقل بالخلافة ، ويتعلق بها حق الدائنين — هي الأموال ، وكل حق تابع للأموال المملوكة للمورث ، فلا يدخل في التركة إلا الأعيان والحقوق المالية التابعة لها ، وعلى هذا المذهب يدخل في التركة ما يأتى .

( أ ) الأموال المحوزة بكل أنواعها عقارات ومنقولات ، قيمات ومثلثات ، سواء أ كانت تلك الأموال تحت يد المالك أم كانت تحت يد نائبه ، كيد المستأجر والمستعير ، والوديع ، أم لم تكن تحت يده ولا يد نائبه ، كالأموال المغتصبة .

( ب ) الأموال التي لم تدخل في حيازته ، ولكن له حق مقدر معلوم فيها وإن لم يعين بذاته ، كنصيبه من غلات الوقف التي استحقها في حياته ، ولم يتسلمها والدين الذي له في ذمة غيره .

وهذا القسم قريب من القسم الأول ، ولكن يفترق عنه في جزء ضئيل ، وهو أن الأول دخل في حيازته ، وثبتت له يد عليه ، وإن خرج من يده ، فإلى يد نائبه عنه ، أو معتدية عليه مبطله ، واليد المبطله لا تلغى اليد المحقة ، كما هو مقرر في الفقه الإسلامى ، أما الثانى فإن الحق المالى فيه ثابت ، ولكن لم تثبت للمالك فيه يد بعد .

( ح ) الحقوق العينية التى ليست بمال فى ذاتها ، ولكنها تقوم بمال ، أو هى متصلة بأموال من القسم الأول ، وتزيد فى قيمة العين ، كحق الشرب وحق المرور وحق المسيل ، وحق العلو ، وحق الحكر بوراثه البناء والغراس الذى جعل له حق الأولوية فى الإجارة ، وكذلك الرهن ، فإن ورثة المرتهن ورثوا الدين موثقاً به .

( و ) خيارات الأعيان ، كالعين التى تعلق بها خيار العيب ، فإن خيار العيب يكون حقاً للورثة ؛ لأن العين قد ورثت ، ومعها حق السلامة من العيوب . فكان للوارث أن يختار بقاءها مع عيبها أو فسخ العقد الذى انعقد على أساس السلامة ، ومثل ذلك خيار فوات الوصف المرغوب فيه ؛ فإنه ورث العين مع ذلك الوصف المرغوب فيه ، فكان له الحق فى إبقائها مع تخلفه ، أو فسخ العقد الذى فوت فيه الوصف مع أنه جزء من الاتفاق ، وكذلك خيار التعيين ، فإنه ليس إلا تمييزاً للملك من بين ثلاثة أشياء ، إذ مقتضاه أن الملك ثابت فى واحد غير معين ، وكان التعيين حقاً للورث ، فينتقل الملك مع حقه .

والخلاصة أن التركة التى تتعلق بها الحقوق بعد الموت هى الأموال ، والحقوق التى تعتبر خادمة لمال معين أو تابعة له ، أو موثقة له أو معينة . أما الحقوق الشخصية التى تتعلق بمحض الإرادة والاختيار من غير أن تكون تابعة لعين مملوكة للورث وخادمة لها ، والتى لا تعد أموالاً فى ذاتها ، فإنها لا تورث ولا تتعلق بها حقوق بعد الوفاة ؛ ومن ذلك .

( ١ ) الخيارات الشخصية البحث كخيار الشرط ، وخيار الرؤية ، فإنهما ليسا

إلا حق الفسخ من غير سبب قائم متصل بالعين ؛ بل من حيث الرضا بالصفقة في جملتها ؛ ومثل ذلك حق الشفعة ؛ فإنه بعد المطالبة بها ، وقبل القضاء لا تورث عند الحنفية ، وادعى الظاهرية أنها حق خادم للعقار ، فهي متعلقة بالمال ، ووجهة الحنفية أنها ليست إلا الرغبة في الشراء ، فهي إرادة ومشئنة ، والإرادة والمشيئة لا تورثان .

(ب) المنافع فإنها لا تورث عند الحنفية ، فمن استأجر أرضاً تنتهي الإجارة بموته ؛ لأن المنافع ليست أموالاً في المذهب الحنفي ، وإن كانت تقوم بالعقد ؛ وكذلك إذا كانت الوصية بالمنفعة غير مقيدة بزمن ، وكانت لشخص معين ، فإنها تنتهي بوفاة ؛ لأن المنفعة لا تورث ، وهي لشخص الموصى له ، فتتقيد بحياته ، وإن كانت مطلقة عن الزمان .

والأساس هو كما قلنا أن الحنفية لا يعتبرون المنافع مالا له قيمة ذاتية ، إنما يقومها العقد ، والعقد إرادة شخصية تنتهي بوفاة العاقد إن نظر إليه مجرداً .

ولا تعتبر المنافع أموالاً عند الحنفية ، لأن صفة المالية عندهم لا تثبت إلا بالتمول ، والتمول صيانة الشيء وإحرازه ، ولذا لا يقال لمن ينتفع بالشيء مستهلكاً له إنه متمول له ، فلا يقال لمن يأكل شيئاً إنه يتمول ذلك المأكول ، وإذا كان التمول كذلك فالمنافع لا يمكن تمولها ؛ لأنه لا يمكن إحرازها . . . إذ أنها لا تبقى زمانين ، بل تكسب آنأ بعد آن ، وبعد الاكتساب تلاشى وتقنى ، فلا يبقى لها وجود ، وإذن فهي ليست بمال ، إذ المال بالتمول ، ولا يمكن تمولها <sup>(١)</sup> .

(ح) قبول الوصية : فإنه إذا مات الموصى له قبل أن يعرف له قبول أو رد للوصية ، لزم الوصية ، وصحت واعتبر عدم الرد قبولاً ؛ ولا ينتقل حق الرد والقبول إلى الورثة ، أو بالآخرى لا ينتقل حق الرد إلى الورثة ؛ لأنه إرادة شخصية ،

---

(١) راجع كتاب الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص ٤٩ ، ٥٠ . ففيها بيان كامل لمالية المنافع ، والاختلاف فيها سلباً وإيجاباً .



وأساس ذلك أن الوصية تنشأ بالإيجاب المنفرد؛ ولكن للموصى له حق الرد بعد وفاة الموصى دفعا لمئة العطاء عليه إن وجد في نفسه مسوغا للدفع ، فإن لم يرد يسقط ذلك الحق بوفاة ؛ لأنه إرادة شخصية لا تورث ، ومثله في ذلك مثل حتى الفسخ بخيار الشرط أو الرؤية ، فإنه إرادة مجردة لا تورث ، فإذا مات صاحبه صار العقد باتاً لا يقبل الفسخ المنفرد من جانب الورثة .

والعمل الآن على خلاف المذهب الحنفي في هذه الجزئية ، لأن حق القبول والرد في الوصية ينتقل إلى الورثة ، لما هو مقرر في قانون الوصية .

(و) حق الاحتجار في الأرض الموات ؛ وذلك لأن الأرض الموات إذا سورها مريد الإحياء ، وأعلن الاستيلاء عليها — يكون له الحق في إحيائها ، وليس لأحد أن ينازعه في ذلك الحق لمدة ثلاث سنوات ، فإن لم يحياها في هذه المدة سقط حقه في الاحتجار ؛ لأن المحتجر إذا مضت عليه ثلاث سنين لم يحياها فيها قد ضيق على الناس في حق مشترك لهم ، ولم يصلح الأرض ، فلا انتفع ، ولا ترك الناس ينتفعون ؛ ولقوله عليه السلام : « ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين » (١) .

فإذا مات المحتجر في أثناء هذه السنين الثلاث أيورث عنه ذلك الحق أم لا يورث ؟ ، قال الحنفية لا يورث لأنه ليس مالا ، ولا متعلقا بمال للورث ؛ إنما هو حق الأولوية في الإحياء بسبب السبق في التسوير ؛ وذلك ليس حقاً مالياً ، ولم يتعلق بمال مملوك للورث ؛ إنما تعلق بمال مشترك ثابتة فيه الشركة الطبيعية بين الناس أجمعين .

فهذه الحقوق الأربعة لا تعد تركة ولا تورث ، وحجة الحنفية في منع اعتبار هذه الحقوق في ضمن التركة هو قوله عليه الصلاة والسلام : « من ترك مالا فلورثته ، وقد روى هذا الحديث برواية أخرى ، وهي : « من ترك مالا أو حقاً فلورثته ، ولكنهم أنكروا ما في هذه الرواية من زيادة كلمة « حقاً » ، وقصروا التركة على

---

(١) راجع الملكية ونظرية العقد في باب إحياء الموات .

الأموال القائمة ، وأدخلوا من الحقوق ما يعد خادماً لهذه الأموال من حيث إنه يكون تابعاً لها ، والتابع يسير في الملكية مع المتبوع ، وينتقل بالخلقة كما ينتقل المتبوع ؛ وتتعلق به الحقوق ؛ كما تتعلق بالمتبوع ، أما الحقوق المجردة التي لا تعتبر خادمة للأموال المملوكة للمورث ، فإنها لا تعتبر تركة ولا تورث ؛ لأن وراثتها لا تثبت إلا استقلالاً ، وإن الملكية بالخلقة لا تثبت إلا بنص من الشارع ، والشارع لم ينص إلا على الأموال ، فلا يلحق بها استقلالاً ما لا يعد مالا .

٣٢ — هذا مذهب الحنفية وتحريره ودليله ، ولنتقل بعد ذلك إلى المذهب الذي يقابله ، وهو مذهب الجمهور ، وهو في جملة يوسع أكثر من المذهب الحنفي ، وإن اختلف الأئمة في مقدار التوسعة ، فهو يقرر أن كل الحقوق التي كانت ثابتة ، ولها صلة بماله ، ولم تكن حقاً مقصوراً على شخصه ، ويلاحظ في كسبه ناحية شخصية فيه ، فإنه يورث ، فتورث الحقوق التي تعتبر خادمة لأمواله ، والحقوق التي تعد مملوكة له ، فحق الشفعة يورث ، والخيارات التي تتعلق بعقود الأموال كلها تورث ، والمنافع تورث ، والاحتجار يورث كما نص على ذلك في كتب الحنابلة ، وعلى هذا فكل حق له صلة بالمال سواء أكان خادماً له ، كالارتفاق أم لم يكن خادماً ، ولكن يمكن انتقاله بالخلقة نكحاً لشرط فإنه يورث ، وذلك لأن الورثة قد خلفوا المالك في كل أمواله ، فكل ما يكون مملوكاً للشخص من أموال ومنافع ، وحقوق تتصل بإدارة هذه الأموال ، فإنه يكون له من غير استثناء ، إلا ما يكون ملاحظاً فيه الناحية الشخصية كالولاية ، فإنها لا تورث ، لأن شخص المورث هو الأساس لها والشرع لاحظ فيها أنها واجب لاحق .

وأيضاً فإن السبب الذي أوجب انتقال الأموال إلى الورثة هو السبب الذي يوجب انتقال الحقوق التي لاصلة لها بالأموال ، ثم إن المنافع هي في الحقيقة أموال ، لأنها أساس التقويم في الأموال ، إذ الأعيان تقوم بما فيها من منفعة ، فمن استأجر أرضاً فقد ملك منافعها ، وهي أموال ، فنتقل إلى ورثته ، والحديث

« من ترك مالا أو حقا فلورثته ، صريح في إثبات وراثة الحقوق جملة ، وكلمة  
« حقا ، روايتها صحيحة في نظرهم .

٣٣ — هذا هو الخلاف في معنى التركة ودليله ، وأساس الخلاف في نظري  
يقوم على أمرين :

أولهما : في تفسير كلمة أموال ، فالحنفية لا يعتبرون المنافع مقومة في ذاتها .  
وجمهور الفقهاء يعتبرونها أموالا لها قيمة ذاتية ، فكانت المنافع لا تورث ،  
على رأى الحنفية ، وتورث على رأى الجمهور .

ثانيهما : أن الفقهاء اتفقوا على أن الحقوق الشخصية لا تورث ، فالوظيفة  
لا تورث والولاية كذلك باتفاق ، ولكنهم اختلفوا في تفسير الحقوق الشخصية ،  
فأدخل الحنفية في الحقوق الشخصية خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وحق الشفعة  
ولو بعد المطالبة بها ، وحق الاحتجار ، ولذلك قرروا أنها لا تورث ، والجمهور  
لم يدخلوا هذه الحقوق في معنى الحقوق الشخصية ، بل اعتبروها حقوقا مالية  
تخدم المال ، أو تدبجه ، ولو ببعض التوسع .

٣٤ — وبعد هذا البيان نذكر مآتيجه إليه القوانين المصرية ، فإلى أى الناحيتين  
تتجه . أتتجه إلى ناحية المذهب الحنفى ، أم إلى رأى الجمهور ؟ .. لم نجد في قانون  
الميراث شيئا من ذلك ، وخلوه منه معقول ؛ لأن قانون الميراث لا يبين حقائق  
الأموال ، وما يعتبر مالا وما لا يعتبر ، وهو فوق ذلك ليس فيه كل أسس  
الملكية ، ولكنه لبيان انتقال الأموال بالخلافة ، وأسباب ذلك الانتقال ،  
وقوة هذه الأسباب ، وترجيح بعضها على بعض ، فهو لتوزيع التركة ، لا لبيان  
الأموال التى تورث .

وقانون الوصية أيضا لم يبين معنى التركة ، لأنه يبين أحد نوعى الملكية بالخلافة  
فهو في هذه الناحية كقانون الميراث ، ولم يتعرض إلا لاشتراط أن يكون الموصى  
به بما يجرى فيه الإرث . أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى ،



وإن كان فيه زيادة ، فهو أنه لا يقيد الموصى بأن يكون تركه يجرى فيها الإرث ، بل أجاز الوصية في كل ما يجرى فيه التعاقد في حال الحياة ، وجازت الوصية التي لا تعد وصية بجزء من التركة ، كالوصية بتقسيمها ، وإذا كان قانون الميراث والوصية كلاهما لم يتعرض لبيان التركة ، فليس لنا إلا أن نتجه إلى قانون الملكية ، وهو القانون المدني .

٣٥ — وهذا القانون يتجه في عمومه إلى اعتبار كل حق يجرى بين الناس فيه التعامل ، ويخضع لحكم القانون ويحميه هو حق مالي ، أو مال ، فالمال في عرف القانون المدني الجديد هو الحق ، ذو القيمة المالية ، سواء أكان حقا عينيا أم كان حقا شخصا ، أم كان حقا من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية . ويفرق هذا القانون بينه وبين الشيء ، بأن الشيء هو محل الحقوق<sup>(١)</sup> فالمال على هذا النظر هو الحقوق المتعلقة بالأشياء ، والأشياء ، محل الحق ، وعلى هذا فهو يتجه إلى رأى الجمهور ، ولذلك استقرت فيه الأحكام على وراثه حق الشفعة ، ووراثه الإجارة ، إلا في صور استثنائية ؛ ووراثه حق إصلاح الأراضى البور لمن أذن له بإصلاحها ، وامتلاكها بعد إحيائها .

ولقد كان حق الشفعة موضع خلاف بين المحاكم إلى سنة ١٩٣٩ ، ثم جاءت محكمة النقض في سنة ١٩٣٩ وقررت أن حق الشفعة يورث ، وجاء في أسباب حكمها ما نصه :

« ومن حيث إن كون الشيء مالا فينتقل من الشخص إلى ورثته ، أو ليس مالا ، فلا ينتقل هو بحث في مسألة من صميم المعاملات ، وإذا كانت المادة ٥٤ من القانون المدني ( أى القديم ) قد أحالت تعرف أحكام المواريث إلى قانون الأحوال الشخصية ، فإن المراء بهذه الإحالة أن تطبق أحكام القانون المحال إليه على مسائل الإرث ، ككون الإنسان وارثا أو غير وارث ، وككونه مستقل

---

(١) راجع شرح القانون المدني الجديد للأستاذ الجليل الدكتور كامل مرسي ج ٣ ص ١٣ .

بالإرث ، أو يشاركه فيه غيره ، إلى غير ذلك مما يقوم عليه حق الإرث في ذاته .  
أما الأشياء التي تكون موضوع هذا الحق ، فالحكم في ثبوت ما ليتها أو نفيها  
لا يكون إلا تبعا للقانون الوضعي الذي هو وحده المرجع في كل ما يدخل  
في دائرة المعاملات والأموال . .

« ومن حيث إن المال في اصطلاح القانون هو كل متقوم نافع للإنسان يصح  
أن يستأثر به وحده دون غيره ، وكما يكون المال شيئا ماديا ، كالأعيان التي تقع  
تحت الحواس ، كذلك يكون شيئا معنويا كالحقوق التي لا تدرك إلا بالتصور .  
والاستشفاع حق من هذه الحقوق ، توافرت فيه عناصر المالية ، النفع والتقوم ،  
وقابلية الاستئثار ، فوجب اعتباره مالا<sup>(١)</sup> . .

وترى من هذا أن القانون المدني القديم والقانون المدني الجديد يتجهان إلى  
اعتبار كل الحقوق التي يمكن أن يستأثر بها الشخص وتجرى فيها ملكيته مالا ،  
بل إن القانون الجديد يقصر المالية على الحقوق ، ويعتبر الأشياء محلها ، وعلى  
ذلك فالتركة هي الأشياء المادية والحقوق التي كانت للورث ، وجرت عليها  
ملكته وهذا معقول في ذاته ، وهو لب ما أرتآه جمهور الفقهاء ، وخالفوا فيه  
الحنفية بيد أنه يلاحظ أن الوصية بالمنافع تكون مقصورة على حياة الموصي له إن  
أطلقت عن الزمان ؛ لأن ذلك منصوص عليه في قانون الوصية ، وهو القانون  
المعمول به ، وقد اشتق هذا من مذهب أبي حنيفة .

### التجهيز والتكفين

٣٦ — قررنا أنه لا حق للورثة والموصى له إلا بعد أن يستغنى الميت عن  
ماله ، وأن حاجته إلى ماله تكون بتجهيزه وتكفينه وتقديره بما يليق بمثله من غير  
تبذير أو تقتير ، وبتسديد ديونه ، وعلى هذا يكون التجهيز والتكفين مقدما

---

( ١ ) راجع شرح القانون المدني للأستاذ الدكتور كامل مرسى ج ٣ ص ٥٣٨ .

على حقوق الورثة بلا ريب ، وأما تقديمه على الديون ، فإنه مقدم على الديون التي لم تكن متعلقة بالتركة قبل الوفاة ؛ لأن التجهيز بعد الوفاة ، كالحاجة الشخصية من ملابس وما كل في الحياة ، وهذه مقدمة على الديون التي ليست متعلقة بالتركة في الحياة ، ولذلك أجمع الفقهاء على تقديم التجهيز والتكفين على الديون التي لم تكن متعلقة بالتركة في الحياة ، ولم يخالف في ذلك سوى الظاهرية ، وليس لكلامهم أساس ؛ وهو يتخالف مع الحقوق الإنسانية واللياقة فلا يلتفت إليه .

وموضع الخلاف بين الفقهاء هو تقديم التجهيز والتكفين على الديون المتعلقة بأعيان من التركة قبل الوفاة ، كالأعيان المرهونة ، فالحنابلة ورواية في المذهب الحنفي تقدم التجهيز والتكفين على الديون المتعلقة ببعض التركة ، وجمهور الفقهاء والرواية المشهورة من المذهب الحنفي أن التجهيز والتكفين يؤخر عن الديون المتعلقة بأعيان التركة قبل الوفاة ؛ فإذا كانت التركة كلها مرهونة في دين ، فإنه لا يجهز إلا بعد سداؤه ، أو فيما يفضل من سداؤه ، ويكون تجهيزه على من كانت تجب عليه نفقته في حياته إذا لم يكن في التركة فاضل يكفي للتجهيز أو التكفين ، ووجهتهم في ذلك أن الأعيان التي تتعلق بها حقوق الدائنين في حياته لا يملك التصرف فيها ، ولو لحاجته الخاصة ، فلا يبيع العين المرهونة لياكل من ثمنها ، ولا يشتري بها ملابساً له ، ولا ليؤجر لنفسه مسكناً لسكنه ، وإذا كان لا يملك ذلك في حياته ، فأولى ألا يكون له الحق فيه بعد وفاته ؛ لأن الموت من شأنه أن يقوى تعلق الحقوق بالأعيان ، لا أن يضعفها ، إذ الذمة تضعف عن احتمالها ، فتقوى الأعيان ضعفها ، وإن الموت يجعل الديون تتعلق بالأعيان ، إن لم تكن متعلقة بها من قبل ، فبالأولى لا يضعف المتعلقة بها من قبله ، وترى أن هذا الرأي يسائر القياس الفقهي .

أما وجهة الحنابلة والرواية الأخرى في المذهب الحنفي ، وهي غير المشهورة ، فهي أن حاجات الشخص مقدمة على سائر الديون ، ألا ترى أنه عند الإفلاس وتعلق الديون بالأموال تبقى له ملابسه ، وسكنه ، وليس التجهيز والتكفين إلا من هذا القليل ، وإنه ليس من المعقول أن يكون للشخص أموال ، ولو كانت



الديون متعلقة بها ، ويستجدي له كفن ، وهو ليس إلا كملا بسه ، وإن هذا الرأي أشبه بالاستحسان .

وبلاحظ أن الحنابلة الذين يقررون ذلك الرأي ، إنما يقصرون التجهيز الذي يؤخذ من التركة ولو كانت كلها قد تعلقت بها حقوق الدائنين قبل وفاته ، على تجهيزه وتكفينه فقط ، فلو كانت له زوجة قد ماتت قبله بقليل ، ومات هو قبل أن تجهز وتكفن ، فإن تجهيزها وتكفينها يكون من مالها ، أو من مال أوليائها فلا يقدم على الديون المتعلقة بالتركة إلا تجهيزه وتكفينه هو .

٣٧ — ولقد أخذ القانون بالمذهب الحنبلي في هذا المقام ، ولكنه زاد عليه ، فلم يقدم على الديون كلها — ولو كانت متعلقة بالتركة قبل الوفاة — تجهيز الميت وتكفينه فقط ، بل قدم تجهيزه وتكفينه ، وتجهيز من يجب عليه تجهيزه ، فلو كان له ابن مات قبله ولم يجهز ولم يكفن ، جهز وكفن من التركة ، ولو كانت كلها قد تعلقت بها الديون قبل الوفاة ، فالقانون قد زاد على المذهب الحنبلي ولم يقتصر عليه<sup>(١)</sup> .  
ومن يجب تجهيزه وتكفينه من التركة ، كيفما كانت ديونها — زوجته ، إذا ماتت قبله ، ولم تكن قد جهزت وكفنت ونص القانون يشملها ، إذ أوجب تجهيز وتكفين من كانت يجب عليه نفقته ، والزوجة كانت يجب نفقتها على زوجها موسرة كانت أو معسرة ؛ وهذا أحد رأيين في المذهب الحنفي ، وهو رأى الشيخين أبي يوسف وأبي حنيفة ، والثاني رأى محمد ؛ وحجته أن الزوجية قد انقطعت بالوفاة ، وإذا انقطعت الزوجية ، لم تعد ثمة علاقة موجبة للانفاق الذي يترتب عليه وجوب الكفن ، ولأن النفقة في الزوجية ليست صلة ، بل هي جزاء الاحتباس .

وحجة الشيخين أن الزوجية التي هي سبب الحقوق الزوجية لا زالت ثابتة بالنسبة لأثارها ، ولذلك ثبت الميراث ، ولو كانت الزوجية قد انقطعت بالوفاة ،

---

(١) هذا بعض ما اشتملت عليه المادة الرابعة من قانون الميراث ، ففيها : يؤدي من التركة أولاً — ما يكفي لتجهيز الميت ، ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن ( ثانياً ) ديون الميت . . . .

ما ثبت الميراث ؛ وإذا كانت الزوجية قائمة فحقوقها من جانب الزوج تكون قائمة ، وإذا كانت النفقة واجبة عليه في حياتها فالتجهيز ، وهو نفقة واجب عليه بعد وفاتها ، وليست النفقات جزاء خالصاً للاحتباس ، ولكن لها شبه بالصلات ، ولشبهها بالصلات كانت واجبة بعد الوفاة على صورة تناسبها ، وهو التجهيز .

٣٨ — والتجهيز المطلوب هو ما يلزم الميت من وقت الوفاة إلى أن يدفن في قبره بما يليق بمثله ، ويدخل في ذلك الكفن ، ونفقات الجنازة ، من أجور نقل ونحو ذلك ، والأمر في ذلك إلى العرف ما لم يكن مستنكراً شرعاً ، أو فيه إسراف واضح ، وعلى ذلك يدخل في التجهيز نفقات السرادق التي يتجمع فيه المشيعون للجنازة ، ويستقبل فيه المعزون ونحو ذلك .

ويلاحظ في الكفن <sup>(١)</sup> حال الشخص من يسار وإعسار ، وما كان يلبسه في حياته ، فيختار من نوع أحسن ما كان يلبس على قول بعض المشايخ ، وقال الفقيه أبو جعفر يختار من أوسط ما كان يلبس ، وهو الذي يكثر من لبسه . ويلاحظ في التجهيز بشكل عام حال التركة ، وحال من تركهم من ذرية ضعاف ، وعددهم ، فيلاحظ القصد ما أمكن القصد من غير أن يكون ما يستنكره الشرع ، وكل ما ينفق زيادة عما يوجب العرف لا يلزم به الدائنون ، ولا يلزم القصر من الورثة ، بل يكون من أنفقه ضامناً له ، وكل من يوافق من الورثة الراشدين ، فهو شريك في الضمان والتبعة .

وبعد التجهيز والتكفين يكون سداد الديون ، ولنفصل القول في طريق تسديدها ، وقسمة التركة قبل التسديد ، ومن يسددها في الشرع وفي القانون .

---

( ١ ) يلاحظ أن الكفن يختار فيه المتوسط من حيث العدد والقيمة ، وكون السنة ألا يزيد عن ثلاثة أثواب للرجل ، وخمسة للمرأة ، ومن حيث القيمة يكون من أغلى ما كان يلبس على قول بعض الفقهاء ، ومن المتوسط الذي يلبسه في عامة أحواله على رأى غيره ، وقال الفقيه أبو جعفر إن كانت التركة مستغرقة يكتفى بكفن الكفاية ، وهو ما يستره وكلام الخصاص يوافق ، ولكن العرف على غير ذلك ، وهو معتبر .

## تسديد الديون

٣٩ — قلنا إن الديون في المذهب الحنفي ليست مرتبة واحدة، بل هي مراتب أولها الديون التي تعلقت بأعيان التركة قبل الوفاة، كالأعيان المرهونة، والمبيع المحبوس إلى قبض الثمن، فإن دين الثمن يتعلق به، ثم تلي هذه ديون الصحة، ثم تليها ديون المرض، وقد بينا ذلك في موضعه في مراتب الديون، وعند سداد الديون المستغرقة للتركة يبدأ بذلك فتسدد المتعلقة بالأعيان، وما فضل يكون لغيرها من ديون الصحة، ثم ما فضل يكون لأصحاب ديون المرض.

ولكن من المنفذ الذي يتولى تسديد الديون؟ إن الديون إما أن تكون مستغرقة للتركة، وإما ألا تكون مستغرقة لها.

فإن كانت الديون مستغرقة للتركة، فإن الذي يتولى القيام بتسديد الديون هو الوصي الذي اختاره الميت وصيا على تركته، لأنه نائب عنه، وذمة الميت مازالت قائمة، وأملاكه على ذمته لم ينتقل إلى الورثة منها شيء، لما قررنا من أن التركة المستغرقة بالدين لا تنتقل ملكيتها إلى الورثة على ما نص عليه في المذهب الحنفي؛ وإذا لم يكن الميت قد اختار وصيا يشرف على أمواله، فيسدد ديونه وينفذ وصاياه، فإن القاضى يعين من يبيع التركة ويسدد الدين، ويتولى المعاملة مع الدائنين، فهو يتولى أمر التركة، ويبيع ما يسارع إليه التلف، ثم يبيع سائر المنقولات، ثم العقار، ويتقاضى الديون التي تكون للميت قبل الناس.

وكون الورثة لاملكية لهم إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، ليس معناه أنه انقطعت صلتهم بها انقطاعاً تاماً، بل مازالت لهم صفة الخلافة الناقصة عن المورث، ولذلك يجوز لهم استخلاصها بسداد ما عليها من ديون، ويجبر الدائنون على قبول ديونهم، وليس للوصى المختار، ولا لوصى القاضى أن يعترضوا على ذلك، وللقاضى أن يجبر بعض الورثة على بيع التركة وسداد ديونها وليس له أن يجبر أحداً غيرهم ذلك الإجبار، فإن لم يكن للميت وصى مختار، كان للقاضى



أن يقيم من الورثة من يصنف التركية ، وله أن يجبره <sup>(١)</sup> كما ذكرنا ، وهذا مظهر من مظاهر الصلة بين الورثة والتركبة المستغرقة .

٤ . — هذه طريقة تسديد ديون التركبة المستغرقة بالديون ، أو المعسرة ، كما عبر القانون المدني ؛ أما تسديد الديون في التركبة غير المستغرقة بالدين ؛ فإن الميت إن كان قد ترك وصياً مختاراً له فإنه هو الذى يتولى تسديد الديون ، فإن كان في التركبة مال من جنسها بأن كان فيها نقود سدد منها ، وإن لم يكن فيها نقود ، باع من التركبة ما يكفى لسداد الديون ؛ سواء أكان الورثة راشدين أم لم يكونوا كذلك ؛ ولكن هل له أن يبيع العقار وفي المنقول ما يكفى لسداد الدين ؟ وهل له أن يبيع التركبة كلها وفي بعضها كفاية ؟ .

يقول صاحبان وقولها الراجح المفتى به : إنه لا يبيع عقاراً مادام في المنقول ما يكفى لسداد الدين ، ويبدأ من المنقول بما يخشى عليه الفساد ، ثم يثنى بسائر المنقولات ؛ وكذلك لا يبيع التركبة كلها وفي بعضها غناء ، فإن كان في المنقول وبعض العقار ما يكفى ، لا يبيع الباقي ، وذلك لأن البيع لسداد الدين ، فيكتفى من البيع بقدره ؛ ولأن بيع الزائد فيه تصرف في حق الغير ، وهم الورثة فلا يثبت عليهم إلا بمقدار الضرورة المسوغة لذلك ، ثم هو تصرف في ملك الورثة من غير ضرورة ملجئة .

وقال أبو حنيفة إنه إذا كانت التركبة مدينة بدين غير مستغرق جاز للوصى المختار بيعها كلها ، ويسدد الدين من ثمنها ، وحجته في ذلك أن التركبة إذا كانت مدينة فللوصى المختار ولاية البيع ؛ والولاية إذا ثبتت في شيء لا تقبل التجزئة ولأن الدين متعلق بكل جزء من أجزاء التركبة <sup>(٢)</sup> ؛ كالدين الموثق برهن يتعلق بكل جزء من أجزاء العين المرهونة ؛ فتباع كلها في سبيل السداد ، وما يبقى بعد الدين يكون للورثة ولأن منع بيع الكل قد يؤدي إلى شركة المشترى على الشيوع

---

(١) راجع في ذلك الجزء الثاني من جامع الفصولين وحاشيته ص ٣٣ ، وقد نقل ذلك عن التارخانية

(٢) راجع فتح المعين الجزء الثالث ص ٥٥١

في الملكية الباقية ، وذلك ضرر بلا ريب ، فكان من النظر أن يسوغ للوصي بيع كلها حتى لا يضطر إلى البيع على الشيوع ، والفتوى كما علت على قول الصاحبين ، وقد أخذ بذلك القانون المدني<sup>(١)</sup> وهو مقبول شرعاً وعقلاً .

هذا هو الحكم في تسديد الديون إن كانت التركة غير مستغرقة بها وترك وصياً مختاراً ، وإن لم يترك وصياً مختاراً ، فهل يقيم القاضى من يبيع بعض التركة لتسديد الديون ؟ لقد قرر الفقهاء أن الورثة إن كانوا صغاراً ؛ أو لم يكونوا راشدين أقام القاضى من يبيع بعض التركة لتسديد ديونها ؛ ويصح أن يكون الوصى الذى يعينه هو من له الولاية على الصغار بأن يفوض إليه ذلك الأمر أيضاً ؛ لأن القاضى نصب ناظراً لحقوق الناس ، فكان عليه أن يتولى معاونة الغرماء في تسديد ديونهم ، وإقامة من يبيع من التركة ، ويسدد الثمن .

وإن كان الورثة كباراً ، فقد نقل صاحب الدر عن الجوهرة أنهم هم الذين يتولون تسديد الديون ، ويبيع بعض التركة لتسديدها ؛ لأنهم هم الذين خلفوا الميت في ماله فكان عليهم تخليصها<sup>(٢)</sup> .

ولا شك أن الورثة إن ماطلوا الغرماء ، ولم يسددوا ديونهم استعانوا بالقضاء لحملهم على بيع بعض التركة لسداد الديون ، أى أن العلاقة تكون بين الورثة والغرماء مباشرة ، وإن كانت حقوق الدائنين متعلقة بالتركة ؛ إلا إذا اضطروا للاستعانة بالقضاء ، فإنه يتقدم معاوناً لهم ، كما يعين كل غريم في استيفاء دينه ؛ وقد يعين القضاء من الورثة من يقوم بالبيع والتسديد .

٤١ — هذا هو الحكم إذا كانت التركة مدينة ، سواء أ كانت موسرة أم كانت معسرة ، فإن كانت غير مدينة ولا وصية فيها ، فالورثة هم أصحاب الشأن الكامل فيها ، ولو كان هناك وصى مختار ما تجاوزت حدوده من يكون له الولاية عليه من القاصرين من الورثة ، بيد أن له بماله من خلافة عن الميت في الولاية أن يتقاضى ديونها ، ويسلمها لمستحقها من الورثة ، وأن له أن يبيع منقولات الورثة لحفظها إذا كان الورثة الكبار غائبين عنها ؛ خشية ضياعها ، أو فسادها .

---

١ ، اقرأ في ذلك المادة ٨٩٣ ، ٢٠ ، راجع فتح المعين ج ٢ ص ٥٦

وإذا كان لليت وصية ، فالوصى له سلطان تنفيذها ، لأنه خليفة الميت في ذلك ويلاحظ أن التركة إن كانت غير مدينة فليس لقاض أن ينصب عليها وصيا بأى وضع كان ، وإن اختلف الورثة فيما بينهم فالتقاضى بينهم شأنه كشأن كثير من الخلطاء الذين يبنى بعضهم على بعض ، لا يتدخل القضاء إلا إذا دعى للفصل بينهم .

### قسمة التركة

٤٢ — هذه أحكام تسديد الديون؛ ولنتقل إلى قسمة التركة ، إنه إذا لم تكن التركة مدينة فإن قسمتها جائزة لا خلاف في ذلك ، وإن كانت فيها وصية ، فإن الاقتسام يكون بين الورثة والموصى له من غير ضرر ولا ظلم فيما بينهم ، وإن بنى بعضهم على بعض استعان بالقضاء للنصفة .

ولو كان الميت قد ترك وصياً مختاراً له أن يفرز للموصى له نصيبه إن كان الورثة غائبين ، وليس له أن يفرز لواحد من الورثة إن كانوا راشدين ، فهو يقاسم الموصى له ، ولا يقاسم الورثة ، أى أنه يقاسم الموصى له عن الورثة الغائبين ولا يقاسم الورثة عن الموصى له ؛ لأن نيابته عن الورثة استمدها من نيابته بالخلافة عن الميت في تنفيذ وصيته ، وليس له صفة النيابة عن الموصى له <sup>(١)</sup> ثم له أن يفرز الوصية عن الميراث ، وليس له أن يفرز نصيب واحد من الورثة إلا إذا كان غائباً .

٤٣ — وإذا كانت التركة مدينة بدين مستغرق لها ، فإن التركة لا تقسم على مذهب الحنفية ؛ وأجاز الشافعية قسمتها على أن تكون كل حصة متحملة ما يخصها من دين ، وأساس ذلك الخلافة ما بيناه من أن الحنفية يرون أن الملكية لا تثبت للورثة عند الاستغراق ، وأن الضمان فيها لا يقبل التجزئة ، وأن الشافعية يرون أن استغراق التركة بالديون لا يمنع ملكية الورثة لها مع تعلق حق الدائنين بها ، وأن ضمان التركة للدين يقبل التجزئة <sup>(٢)</sup> فتتبع كل حصة من الدين ما يناسبها

(١) راجع شرح التبيين الجزء السادس ص ٢١٠ .

(٢) وهذا إذا لم تكن الديون متعلقة بالتركة قبل الموت .



من التركة ، فمن استحق نصفها وأفرزه تعلق بنصيبه نصف الديون . . وهكذا وإن مذهب أبي حنيفة أحوط للدائنين ، وأجدى ، إذ ما فائدة قسمة أعيان قد أحاطت بها الديون ، وأثقلتها مطالبة الغرماء .

٤٤ - وإذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق ، أو كانت موسرة ، كما عبر القانون ، فإن الفقه الحنفى مع الفقه الشافعى اتفقا على جواز القسمة ؛ بيد أنهما يختلفان فى شكل القسمة ، فالحنفية يجيزون القسمة على أن يخصص للديون جزء من التركة يوفى منه ، ويسعها مع الاحتياط لها ؛ ويقسم الباقي على الورثة ، والموصى له بمقدار الوصايا ، وانصبة الميراث .

والشافعيون يقسمون التركة بين الورثة على أن تتحمل كل حصة منها حصتها من الدين ؛ وذلك سير على مذهبهم فى تجزئة من الضمان .

ويلاحظ أنه إذا كان الدين قد تعلق بعين من التركة قبل الوفاة ، فإنها لا تقسم بالاتفاق ، لأن ضمان الدين لا يتجزأ فيها ، كما هو مذهب الشافعى .

ولا شك أن الشافعيين يسرون على منطق واحد ؛ لأنهم قرروا من أول الأمر جواز تجزئة الضمان ، أما الحنفية فهم الذين سلكوا سبيل الاستحسان ، وخففوا به قاعدة عدم تجزئة الضمان بهذه الطريقة السهلة ؛ وهى أن يخصصوا من التركة بعضها لسداد ديونها ، ويقسم الباقي على أن تكون القسمة قابلة للنقض إن هلك الجزء المخصص للدين ؛ أو لم يوف به ، أو ظهرت ديون أخرى ، ولترك الكلمة لصاحب التبيين فهو يقول : «ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة ؛ لأن الورثة لا يملكون التركة فى هذه الحالة ، لأن الدين المستغرق يمنع من دخول التركة فى ملك الوراث ؛ لأن حاجته مقدمة على الإرث . . . ولو ضمن رجل بشرط ألا يرجع فى التركة جاز الصلح ؛ لأن هذه كفالة بشرط براءة الأصل ، وهو الميت ، فتصير حوالة ، فيخلو مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه . . . وإن لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم أن يقسموه أو يصالحوا عنه ، وإن فعلوا

ذلك جاز استحساناً ، والقياس ألا يجوز ، لأن كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الأولوية بالصرف إلى جزء دون جزء ، فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة ، وجه الاستحسان أن الإنسان لا يخلو عن دين قليل ، فلو منع غير المستغرق تملك الوارث أدى إلى الحرج ، أو إلى ألا يملكوا أصلاً ، فقلنا إنهم يملكونه دفعاً للضرر عنهم إلا أنهم يرفعون من التركة قدر الدين ، ويترك حتى يقضى به الدين كيلا يحتاجوا إلى نقض القسمة والله أعلم<sup>(١)</sup> .

وترى من هذا النص الواضح أن التركة إذا كانت غير مستغرقة بالدين ، فالقياس ألا تقسم ، لعدم تجزئة الضمان ، والاستحسان جواز قسمتها ، لكيلا يضار الورثة بدين قليل على تركة موسرة ، وفي هذا بلا شك تيسير ، وجمع بين تجزئة الضمان ، والتسهيل على المالكين .

ولقد جاء في فتح المعين عن الكرخي أنه يرى أن القياس هو جواز القسمة وتخصيص جزء للدين ، وأن الاستحسان عدم الجواز ، ولكن هذا غريب<sup>(٢)</sup> ؛ إذا ما نقل صاحب التبيين هو الأوضح .

وإذا كانت القسمة جائزة استحساناً ؛ فإنها تنقض إذا لم يوف الجزء المخصص للديون بها ، كما تنقض إذا هلك ، ولكن هل يؤخذ كفيل ليسهل الرجوع على الورثة عند الهلاك أو نقص الوفاء ؟ قال أبو حنيفة لا يؤخذ عليهم كفيل ؛ وقال الصاحبان يؤخذ . ولقد جاء ذلك الخلاف في حاشية التبيين ، ففيها ما نصه :

« في التركة دين ، وطلبو من القاضي القسمة ، وهو يعلم ، وصاحب الدين غائب ، فإن كان الدين مستغرقاً لا يقسم ؛ لأنه لا ملك لهم ، وإن كان غير مستغرق فالقياس كذلك ، وهو قول أبي حنيفة ، ولكنه استحسن ، وقال قلما تخلو تركة عن دين يسير ، ولا يصح أن نقف عشرة آلاف بدين عشرة ، فننظر للفريقين ، ويوقف قدر الدين ، ولا يأخذ كفيلاً بشئ من ذلك عنده ، أما عندهما فيأخذ كفيلاً<sup>(٣)</sup> . »

---

(١) التبيين ج ٥ ص ٥٢ (٢) فتح المعين ج ٣ ص ١٨٨ .

(٣) حاشية التبيين ج ٥ ص ٢٧٥ .

هذا صنيع الفقهاء في تيسير قاعدة عدم تجزئة الضمان ، وهو تفكير سهل نير لامضارة فيه لأحد .

### ما أتى به القانون المدني في سداد الديون والقسمة

٤٥ — هذا ما جاءت به الشريعة فوضت للوصي المختار أو من يقيمه القاضي أمر التركة المستغرقة بالدين يسويها مع الدائنين ؛ وأما التركة غير المستغرقة فقوضت للوصي المختار أيضاً العمل على سداد الديون وتنفيذ الوصايا ؛ وإن لم يكن وصى فالأمر بين الورثة وهم الملاك وبين الدائنين ، وهم الذين تعلقت ديونهم بالأموال كالشأن بين دائن ومدين أو من تعلق الدين بماله ؛ وإن لم تكن ديون فالورثة فيما بينهم خلطاء ، الشأن بينهم كالشأن بين الخلطاء .

وكذلك كان العمل على مقتضى القانون القديم فلما جاء القانون الجديد جاء وقد استعار معه نظام تصفية التركات من القانون الفرنسي ؛ وإن كانت أسس التوريث مختلفة ؛ لأن الملكية في قانون التوريث الإسلامي تنتقل فور الوفاة على التفصيل الذي ذكرناه انتقالاً جبرياً لا اختياراً فيه للورث ولا للوارث ؛ أما الملكية بالتوريث في القانون الفرنسي ، فهي ملكية اختيارية لا يتكامل سببها إلا إذا وجد القبول من الوارث ؛ وإن قبل الورثة تحملها بمغارمها ومغانمها ، فكانت التصفية ضرورية للوارث وللدائن معاً ؛ لكي يعلم الوارث ما يملك وما يحمل ، ولكي يضمن الدائن استيفاء حقوقه كاملة . أما في الشريعة فالميراث مغمم لا غرم فيه ، فالإزام الوارث بنظام التصفية الفرنسي مضاره به ، وإن لم تكن متعينة لتمكن صاحب الحق من حقه ، فهي ظلم لا مبرر .

ولسنا نتعرض لما جاء في القانون المدني خاصاً بالتصفية مفصلين أحكامها ولكننا نتعرض لردوس الأحكام فيها .

٤٦ — وأول ما نجد أنه جعل تعيين مصف أمراً جوازيًا للحكمة إذا طلبه أحد الدائنين أو أحد الورثة ؛ إذا لم يكن ثمة وصي مختار للتوفى ؛ وأنه إذا كان ذلك الوصي المختار ، فهو المصنف ولا يعين غيره إذا اعتزل ، أو عزل .



وعند إرادة تعيين مصف يختار من يجمع الورثة على اختياره ، فإن لم يكن إجماع فالقاضي يعين من يراه على أن يكون من الورثة ما أمكن <sup>(١)</sup> .  
ولا شك أن تعيين مصف للتركة إذا كانت معسرة أو مستغرقة بالدين أمر لا بد منه ولا ظلم فيه لأحد ، بل هو تمكن صاحب الحق من حقه ، وقد اتفقت الشريعة مع القانون في ذلك .

أما إذا كانت التركة موسرة أو غير مدينة أصلاً ، فإننا لانجد مبرراً لتعيين مصف إلا إذا كانت ثمة ضرورة ملجئة لذلك ، بأن كان لا يمكن الدائن أن يستوفي دينه إلا بتعيين هذا المصفي ، أو تأكد لدى القضاء ضياع حق بعض الورثة إن لم يكن ذلك التعيين .

إن تعيين مصف وخصوصاً إذا كان أجنبياً ، وفي الغالب يكون كذلك إذا كانت الشكوى من بعض الورثة ، فيه كشف لاستار الأسرة ، والأسرة مستورة بظل الله والقانون ، حتى يكون ظلم ، وتكون المضرة فيه أشد من المضرة في الكشف ؛ ولذلك لانرى التوسعة في تعيين المصفين ، ثم تعيين المصفي سيتبعه تكاليف مالية على التركة ، هي أجرة المصفي ، ومن يتبعه من الخبراء والمحاسبين ، ولعل بعض التركة يذهب ضياعاً ، هذا إذا كان المصفي أميناً قادراً ، أما إن كان غير ذلك فلا ترتقبن إلا التبديد ، ونحن في عصر عزت فيه الأمانة ، وقل الأمناء .  
وفوق ماتقدم فإن نظام التصفية على ما جاء في القانون المدني يقطع الورثة ، وهم الملاك عن أملاكهم قطعاً ، حتى إنهم ليعدون مبددين ، ويعاقبون عقوبة المبدد للأمانة ، إن استولوا على شيء من أعيان التركة غشاً <sup>(٢)</sup> ، ثم إن التركة في مدة التصفية لا يحسن

(١) اقرأ المادة ٨٧٦ .

(٢) اقرأ في هذه المادة ٨٨٩ ، وهذا نصها : يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشاً على شيء من مال التركة ، ولو كان وارثاً ، وهذا النص غريب في تعميمه ، على كل وارث وكل تركة ؛ لأن حظ الوارث قد يكون كبيراً في تركة كبيرة موسرة ، ومن المؤكد أن ذلك المقدار الذي استولى عليه قليل ، إنما كان الأعدل والأمثل أن يحتسب من نصيبه ، ولكنه النظام الفرنسي .

استغلالها ؛ لأن المتولى أمرها ليس مالكمها ، وحسبك شاهداً على ذلك الأوقاف وتصرفات نظارها ؛ وقد صار المصنف بحكم القانون مثلهم ، وكنا نشكو من الأوقاف بسبب سوء إدارة النظار وخيانتهم ، فشرع القانون تقسيم الأوقاف ، ليتولى كل مستحق حصته من الوقف ، ثم ألغى الوقف الأهلى ، ولكن يحىء القانون المدنى فيضع التصفية ، وهى بنظارة الأوقاف أشبه ، ويقطع الورثة عن أملاكهم أمداً قد يكون طويلاً ، وسيمتد طوله كلما غلبت على المصنف الخيانة ، فتغلب على الورثة شقوتهم . ولهذا نرى أن على القضاء الوطنى العادل وقد جعل الأمر فى تعيين المصنف إليه أن يجعله فى دائرة الضرورة الشديدة جداً ، حيث يتعذر على الدائن استيفاء دينه إلا بالمصنف ، ويتعذر على الوارث أخذ نصيبه إلا به ، وإن كل توسعة مهما يكن مقدارها تضر الأسرة والورثة ، وتعرض التركة للضياع ، وخصوصاً أن ذلك النظام دخیل على القوانين الإسلامية المعمول بها فى الموارث ؛ وهى تجافيه إذا كانت التركة موسرة .

٤٦ — وإذا تركنا مبدأ تعيين المصنف ، وهو أمر جوازى فوض أمره إلى القاضى الوطنى الحفيظ على أستار الأسرة المصرية أن تكشف — فلتجبه إلى سلطان المصنف .

إن القانون أعطى للمصنف سلطة مطلقة فى حدود القانون المصرى فى التركة ، ولم يجعلها مقصورة على العمل على تسديد الديون وتنفيذ الوصايا ، كما كان صنيع الشريعة بالنسبة للوصى ، وبمقدار هذه السلطة الواسعة قطع الوارث عن أملاكه قطعاً تاماً ؛ حتى لا يأخذ من غلاتها ، وقد تكون كبيرة جداً إلا مقدار نفقته التى يقدرها قاضى الأمور الوقتية ، بل ليس كل وارث يستطيع أخذ هذه النفقة ، إنما يأخذها فقط من كان يعوله الميت فى حياته .

ولنفق وقفه قصيرة عند هذا الجزء ؛ فإن له صلة بما ندرس فى نفقات الأقارب فى الأحوال الشخصية ، لقد بينت هذه النفقة المادة — ٨٨٢ — فهذا نصها :

١ — على المصنف أن يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات

تجهيز الميت ، ونفقات مآتمه بما يناسب حالته ، وعليه أيضاً أن يستصدر أمراً من قاضي الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته ، حتى تنتهي التصفية على أن تخصم النفقة التي يستولى عليها كل وارث من نصيبه في الأثر .

٢ - وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضي الأمور الوقتية ، وترى في هذا أنه قصر حق إعطاء النفقة على من استوفى شرطين : ( أحدهما ) أن يكون الميت يعوله في حياته ، ( وثانيهما ) أن يكون من ورثته . وعلى ذلك إذا تخلف أحد الشرطين لا تجب النفقة من التركة ، فإذا كان يعوله وليس بوارث له فلا نفقة له ، وذلك حق ؛ لأن النفقة واجب شخصي ينتهي بوفاة الواجب عليه ، فنفقة الأقارب واجب شخصي على القريب المورس لقريبه المعسر العاجز ، فإذا مات انتهى ذلك الواجب ، فإذا كان له أخ يعوله ، والأخ ليس بوارث لوجود الابن ، فمعقول ألا تؤخذ له نفقة ، وكذلك إذا كانت له زوجة مسيحية وهو مسلم ولم يوص لها لا تعطى نفقة ، لأنها لا ترث ، وإن كان يعولها في حياته .

وإذا تخلف الشرط الأول بأن كان وارثاً وهو لا يعوله ، كابن عم هو وارثه ، فإنه لا تجب له نفقة قرابة لأن شرط نفقة القرابة المحرمية ، وهو ليس بمحرم . وقد يكون وارثاً إذا لم يكن عصبة سواء ، وقد يتفرد بالإرث إذا لم يكن غيره ، وإن كان هو فقيراً معدماً عاجزاً عن الكسب ، فإن القانون لا يوجب نفقة له ، ولو كان يملك فاضل التركة كله ، وقد تبلغ الألوف ، بل يشتر في مسغبة إلى أن يقضى الله أمراً كان مفعولاً ، فتخلص التركة بسداد الدين .

وقد يكون الوارث الذي لا يعوله ابنه ، وذلك لأن شرط نفقة القرابة عجز الفقير عن الكسب ، وقد يكون الابن غير عاجز عن الكسب ، ولكنه معسر ؛ فلا يأخذ النفقة ، مع أنه في عسر شديد ، ومالك لجزء من التركة ، بل قد يكون هو المتفرد بالإرث فيها ، ومع ذلك لا يأخذ النفقة الضرورية منها .



ففي كل هذه الصور وأشباهاها لا يأخذ الفقير الوارث نفقة من ماله ؛ لأن القانون اشترط لمن يجب له نفقة ماله أن يكون الميت يعوله ؛ وبذلك يتأدى بنا القانون إلى منطق غريب عن الفقه الإسلامى ، بل غريب عن العقل كل الغرابة ، مالك يملك أموالا بحكم الشرع والقانون ، ويعيش فى مسغبة وجوع إلى أن تصفى أمواله التى قد يكون حق الدائنين المتعلق بها ضئيلا بالنسبة لمقدارها .

وإن الذى أدى إلى ذلك هو الاتباع لما عند الأوربيين ، ولو كان منطق التوريث عندهم يختلف عن منطق التوريث عندنا ، وإن الشريعة تقضى بانتقال الملكية فى الجزء الخالى من الدين إلى الورثة بمجرد الوفاة إذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين ، وهو انتقال إجبارى لا اختيار فيه ، والشرائع الأخرى تجعله انتقالا اختياريا بقبول من الورثة ، فكانت هذه المفارقة الغريبة ، وهى أن يكون لشخص ملك ولا يملك الإنفاق منه !! .

٤٧ — لقد قررنا أن تعيين المصنف جوازى فى القانون ، وأنه إذا عين لا تقتصر سلطته على سبب التعيين ، بل تكون مطلقة تتناول كل شيء ، مع أنه كان يجب أن يكون السلطان بمقدار الباعث عليه ، فإذا كان الباعث شكوى الدائنين من أنهم يتعذر عليهم استيفاء ديونهم ، يكون السلطان بقدر ذلك ، بحيث إذا كان فى التركة نقود كافية لسداد الديون انتهت مهمته عند ذلك ؛ لأن التعيين كان لغرض معين ، وهو تمكين الدائن من الاستيفاء ، وقد ناله بأيسر كلفة ؛ ولا يسوغ له أن يبيع بعد ذلك شيئا من التركة ، ويتركها لأربابها ، يديرونها بينهم ، ويدبرون أمرها بالمودة الرابطة ، ولكننا لم نجد فى القانون ما يحدد سلطة المصنف على قدر الباعث ، بل وجدنا المذكرة التفسيرية تقضى بإطلاق سلطة المصنف وعدم تقييده فقد جاء فيها : « وإذا تقرر التصفية فإنها تكون تصفية جماعية ، ومعنى ذلك أن المصنف وحده هو الذى يمثل التركة ، فلا يجوز للدائنين اتخاذ أى إجراء إلا فى مواجهته . ولا يجوز لأحد منهم الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة ، ولا يجوز للوارث أن يتصرف فى مال التركة قبل تصفيتها ، فترفع

بذلك يد الدائنين والورثة عن التركة ، ويمتنع اتخاذ أى اجراءات فردية ، حتى تم التصفية ، وبهذا تتحقق المساواة الفعلية بين الدائنين ، كما هو الأمر فى الإفلاس التجارى ، وتنتقل أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون ، فيتحقق المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الديون على وجه عملى . . . وبعد سداد جميع التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى يقدم كل وارث إعلماً شرعياً إلى القاضى ، فيعطيه شهادة تقرر حقه فى الإرث ، وتبين مقدار نصيبه فيه ، وتحدد ما آل إليه من أموال التركة .

هذا بعض ما جاء فى المذكرة التفسيرية ، وهو صريح فى إطلاق يد المصنف ، ومنع يد الورثة منعاً باتاً .

٤٨ — وترى من الفقرة الأخيرة أن سلطانه لا يقتصر على سداد الديون ، بل يتجاوزه إلى تنفيذ الوصايا ، بل إلى القيام بكل التكاليف التى تكون على التركة كضرائب التركات ، ولنا على هذا بضع ملاحظات :

أولها — أنه جعل سلطان المصنف للتركة مشابهاً فى الحكم لحال المصنف عند الإفلاس التجارى ، وإنه لى يكون المشبه فى قوة المشبه به أو قريباً منه حتى يمكن التشبيه ، أو يجرى القياس الفقهى — يجب أن تكون العلة فى الحكم واحدة وإن الإفلاس التجارى مقتضاه أن تزيد التزامات التجارة عن أموالها ، فلى تكون هذه العلة موجودة فى التركة يجب أن تكون التزاماتها أكثر من أموالها ، وذلك لا يتحقق إلا فى التركة المستغرقة بالدين ، فتعمم أحكام التصفية للتركة غير المستغرقة أو التركات الموسرة التى تتسع لكل ديونها وتفيض — إعمالاً للحكم حيث لا تتحقق علة ، ولا يوجد الباعث عليه ، وكان ينبغى بمقتضى القياس الفقهى الذى تعلقت به المذكرة ألا تكون السلطة عامة إلا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، أو معسرة ، بحيث يظن أو يحتمل ألا تنقأ أعيانها بديونها .

ثانيها — أنه جعل للمصنف سلطان تنفيذ الوصايا النافذة التى لا تحتاج إلى إجازة الورثة ، بل جعل له سلطان دفع التكاليف التى تكون على التركة ، وعموم اللفظ

يشمل الضرائب ؛ وهى رسوم الأيلولة وغيرها مما وجب فى التركة قبل الوفاة ، ورسوم تختلف باختلاف الوارث واختلاف مقدار ما يرث ، فلأولاد نسب منخفضة ؛ وللحواشى نسب مرتفعة ، وهكذا . . . فكان المعقول أن تتأخر تلك التكاليف حتى تتميز حصة كل وارث على التعيين ، وإذا تعينت حصة كل وارث تكون مهمة المصطفى قد انتهت ، وصار الأمر إلى الورثة ، فبأى نيابة يتولى عنهم سداد ما عليهم من ضرائب ؛ إن المنع بلا شك هو القياس وهو الفقه ولعل القانون أراد أن يسهل على مصلحة الضرائب استيفاء حقوقها من التركات ؛ حتى لا تكون مظنة الضياع ، فاعتبرها كسائر الديون التى تكون على التركة ، وذلك نظر مالى حسن .

ثالثها — أن القانون لا يكتفى بإعلام الوفاة والوراثه المثبت لحق الوارث ؛ ونصيبه فى الميراث سهماً شائعاً غير مقدر مالياً ، وهو الاعلام الذى يصدر عن المحاكم الشرعية بل لا بد مع هذا الاعلام من شهادة تقرر حقه فى الأثر وتبين مقدار نصيبه ، وتعين ما آل إليه من أموال التركة .

وإن الإشهاد الشرعى وحده هو الذى يقرر حقه فى الإرث ، فكيف يحتاج بعد ذلك إلى تقرير جديد من القاضى الوطنى ، وإن تقدير مقدار الميراث بالسهم هو بلا شك من اختصاص المحكمة الشرعية ، وإن الشهادة إن كانت لشيء فهى لبيان مقدار ما آل إليه من ما لى فعلى ؛ لأن السهام التى بينها القاضى الشرعى هى نسب مالية لا مقادير من الأموال ؛ وإن هذه الأموال تعرف على التعيين بعد قسمة التركة ، لذلك نرى أن هذه الشهادة مشتملة على ما ليس من اختصاص القاضى الشرعى وإن لم يكن ثمة حاجة إليها .

ولقد منع الوارث قبل هذه الشهادة من كل تصرف فى التركة ، أو أن يستوفى الديون التى قبل غيرها ، أو يجعل ما للتركة مقاصة فيما عليه من دين لمدين التركة ولو كان ذلك الوارث قد انفرد بالميراث ، والديون قد سددها المصطفى ، والوصايا قد نفذت <sup>(١)</sup> لأنه جعل غاية المنع من التصرف ونهايته هى الشهادة التى تعطى ،

---

(١) اقرأ المادتين ٨٨٤ ، ٩٠١ .



ولم يجعل غاية المنع هو سداد الدين وتنفيذ الوصايا ؛ ففي الفترة التي تكون بين السداد وتنفيذ الوصايا ودفع الضرائب وبين استخراج الشهادة لا يجوز له أن يبيع أى عين من التركة ، أو أن يتصرف أى تصرف فيها ، وهذا أمر غريب مالك قد خلصت ملكيته ، ويمنع من التصرف فيها ولو كانت منقولا ، بل الأغرب من هذا أنه لا يجوز له أن يستوفى ديونها التي هي حق خالص له إلا بعد هذه الشهادة ، ولو كانت الديون التي عليها قد سددت . والوصايا قد نفذت ؛ والضرائب قد حصلت وهذا تعقيد ليس له ما يبرره ، وكان الأولى أن تنفذ كل التصرفات بعد خلاص التركة من التزاماتها وتقديم المصنف تقريراً يتضمن ذلك ، ولا حاجة إلى هذه الشهادة . ثم إن هذه الشهادة لا تكون إلا في التركة التي عين لها مصف ، أما التركات التي لم يعين لها مصف ، فإنها قد خلصت من هذه القيود الثقيلة ؛ وهذه تفرقة بين متماثلين من غير وجه لهذه التفرقة ، وقد يقول قائل : إن هذه الشهادة إنما هي لإثبات الخلاص من الالتزامات ؛ ولكن هذا غير ما سمي القانون ؛ فقد سماها شهادة التوريث ، ويغنى عنها أعلام الوراثة مع تقرير المصنف بخلاص التركة ، ثم كان يجب أن تعم ولا تخص بمقتضى هذه التسمية . وأن عدم تعيين مصف ليس دليلاً على عدم وجود الدين ، ولا تنفيذ الوصايا ، فكان قانون المساواة يوجب استخراج الشهادة لكل تركة ، وقد سائرنا في هذا منطق القانون ، ونحن نرى من أول الأمر أن إسهاد الوفاة والوراثة كاف ، ولا حاجة لشيء من بعده ما دام لا مطعن فيه ؛ لأن التقليل من الإجراءات القانونية يسهل الوصول إلى الحق ، والإكثار منها من غير داع إليها يصعبه ، إذ أن الناس ليسوا جميعاً على إلمام بدقائقها ومن لا يعلم قد يخالف ، وإن خالف فتصرف دخل في عقود لها حقوق والتزامات ، ثم يكون الإشكال والمنازعات ، وتضيع الحقوق ، وينفرج باب الخصومة ، وتقطع الأسر ، ويتناذب الناس ، وما لذلك كان القانون .

٤٩ — والقانون لم يكتف بهذه السلطة في سبيل سداد الديون وتنفيذ الوصايا ، بل أجاز للمصنف أن يقسم لأحد الورثة ، وأن يعطيه نصيبه مفرزاً ؛ فأجاز لكل

وارث أن يطلب من المصنف أن يسلمه نصيبه في الإرث مفرزاً ، إلا إذا كان هذا الوارث قد سبق منه اتفاق على أن يكون نصيبه شائعاً ، أو كان في التركة ما يمنع القانون قسمتها <sup>(١)</sup> ، فإذا قسم له كان للورثة حق الاعتراض عليها ، ولا تصير القسمة نهائية إلا إذا قبلوها جميعاً ، فإن قبلوا مجتمعين تلك القسمة التي يفرضها عليهم المصنف صارت نهائية ، وإن لم يقبلوها رفع المصنف على نفقة التركة دعوى بالقسمة ، أى لتكون تلك القسمة التي عجز عن فرضها عليهم اختياراً . واجبة عليهم اجباراً ، إن لم يتدارك القضاء العادل هؤلاء الورثة بعدله .

وإذا لم يطلب أحد الورثة القسمة سلم المصنف الأموال شائعة إليهم ليتولوا هم قسمتها ، وكنا نود أن يكون نص على أن يكون تولى المصنف للقسمة بعد طلبها بعد علم الورثة الكامل بالتركة ؛ لتكون للبلاك كامل حريتهم بعد علمهم ولكيلا يفتح الباب للظنون ، فليس المصنف ملكاً كريماً أنزل على الناس ليقوم بين الورثة بالقسطاس ، وما كل وارث على علم بدقائق التركة ، والمصنف واضع يده عليها ، وقد تولى جردها واستيفاء كل حقوقها ، وإداء كل التزاماتها فينبغي أن يكون العلم الكامل بها سابقاً للقسمة .

٥٠ — هذه بعض أحكام التصفية في القانون المدني ، وقد رأيت أنه نظام يبتدىء جوازيّاً ، ولكنه يتسع مدى سلطانه حتى يصير عبئاً على الورثة ، فإن المصنف يصير صاحب السلطان المطلق فيها ، وليس للورثة فيها شأن ، إلا بعد انتهاء عمله ، من تسديد كل ما على التركة من التزامات وتكليفات ؛ وإفرازها إن طلب أحد الورثة ذلك ، ثم لا يتسلم الورثة إلا إذا قدموا شهادة التوريث التي نوهنا عنها ونقدنا وضعها .

والتصفية ليست قيداً ثقيلاً على الورثة ، وحاجزاً دون ملكهم فقط ، بل هي فوق ذلك عبء على التركة فنفقاتها ونفقات الخبراء ، والمحاسبين والاجراءات ، والقسمة كل ذلك عبء على التركة ، وربما لا تكون في أضيق ما يمكن من الإنفاق وتعقيب القضاء ورامه ليس بمحيط لكل تصرفاته ، واعتبر ذلك بحال نظار الأوقاف

---

(١) إقرأ في هذا المادة ٩٠٢ .

وما يرهقون به الأوقاف من نفقات ، مما ضجت الشكوى منه أصوات المستحقين ؛ وأشكت الحكومة هؤلاء الشكاة ، فأجارت قسمة النظر كما ذكرنا ، يث يكون كل واحد ناظراً على حصته ثم ألغت الوقف الأهلى .

ولذلك نكرر الرجاء — والتصفية اختيارية — أن يضيق دائرتها قضاؤنا العادل ، فيتجه إليها حيث تتعين ، ولا يكون طريق سواها ، وعند الله جزاء العادلين .  
٥١ — هذا وإن للمحكمة عند تقرير التصفية أن تتخذ الاحتياطات اللازمة على وجه الاستعجال للحفاظ على التركة إذا طلب ذلك أحد ذوى الشأن من الدائنين ، أو الموصى لهم أو الورثة ، أو من النيابة العامة <sup>(١)</sup> إذا لم يكن قد عرف للميت وارث ، أو عرف ولكنه غائب فى مكان بعيد ، أو غير معلوم المكان ؛ وللمحكمة أن تقوم بهذه الاحتياطات من غير طلب أحد ؛ فإن الاحتياط للأموال التى لا يحافظ لها من أصحابها من الحبسه العامة التى تقوم بها جهة الاختصاص من تلقاء نفسها ، والمحكمة هى الناظرة فى مصالح الناس فى دائرتها .

وإن اتخذت هذه الاحتياطات بطلب أو من غير طلب واجب على المحكمة ، وليس بحق جوازى لها ؛ فإن ذلك لحفظ الأموال من الضياع إلى أن يتسلمه مالكه ، أو من له ولاية عليه ، ولو كانت ولاية مؤقتة .

ويلاحظ أن ذلك الاحتياط إنما هو للحفاظ إلى أن يتولى أمر المال المصفى .  
٥٢ — ويلاحظ أنه لا قسمه قبل تمام التصفية إلا إذا كانت الديون مؤجلة ، ولم يجمع الورثة على حلها ، فإن التركة تقسم بحملة بهذه الديون المؤجلة ؛ مع تقديم الضمانات الموثقة لحقوق الدائنين ؛ فإن كل حصة فى هذه تكون بحملة بدونها المؤجل ، ولكل صاحب حصة من الورثة أن يخلص حصته بالتعجيل بأداء دينه .  
وهنا نجد أن الشريعة كانت مسهلة بالنسبة للتركات غير المستغرقة أكثر من القانون ؛ فإنها أجازت القسمة بإطلاق على أن يخصص جزء من التركة لأداء



الدين ؛ ثم يقسم الباقي بين الورثة قسمة قابلة للنقض إلى أن يستوفي الدائنون ديونهم أما القانون فقد جاوز القسمة فقط في حال ما إذا كانت على التركة ديون مؤجلة ، ولم يجمع الورثة على تعجيلها ، وظاهر العموم في عبارة القانون أنه يشمل التركات المعسرة ، والتركات الموسرة بالنسبة لجواز التقسيم إذا كانت الديون مؤجلة ، وإن ذلك بلا شك توسعة أكثر من المذهب الحنفى الذى لا يجيز تقسيم التركات المستغرقة بالدين ؛ لعدم ملكية الورثة لها .

### التصرف فى التركة

٥٣ — قدمنا عند الكلام فى ملكية الورثة للتركة أن هناك نظريتين متقابلتين ، اعتنق كل واحدة منها فريق من الفقهاء ( إحداهما ) أن الملكية تنتقل إلى الورثة من وقت الوفاة ، ولو كانت التركة مستغرقة بالدين ، وهذه نظرية الشافعية ؛ والحنابلة على المشهور من روايات مذهبهم ، ( والثانية ) أن الملكية تنتقل إلى الورثة فى الجزء غير المشغول بحاجة الميت ، أما المشغول بحاجته ، فإنه يستمر على ملكية الميت ، أو حكم ملكيته ، فإن كانت التركة مستغرقة بالدين لا تنتقل ملكيته إلى الورثة ، لأنها كلها مشغولة بحاجته ، وإن كانت غير مستغرقة فإنه ينتقل إلى ملك الورثة بمجرد الوفاة الجزء غير المشغول بحاجته ، فتكون ملكية الورثة فيما بعد الدين ؛ وهذه نظرية الحنفية وإليها يميل المالكية .

كان الظاهر أن يتبع الملكية على أنه ثمرة لها — حرية التصرف ؛ فكان ينبغى على مقتضى هذا الظاهر أن تجوز التصرفات عند الذين حكموا بانتقال الملكية ، ولكن لآرائهم فى العقود ، لا فى التركة قيدوا حرية التصرف ، ولذلك لم يكن جواز التصرفات مقررأ عند الشافعية تبعاً لهذه الملكية ؛ وليتبين الموضوع نقول :

٥٤ — إنه على مذهب الحنفية الذين قرروا أن الملكية تنتقل فى غير المشغول بحاجة الميت أى بالدين — قرروا أنه فى حال استغراق التركة بالدين ؛ لا يجوز أى تصرف من الورثة فى التركة إلا فى إحدى أحوال ثلاث .

أولاهما — أن يطلب إليهم القاضى بيع التركة أو بعضها لسداد الدين، وفى هذه الحال يكون بيعهم جائزاً نافذاً لأن القاضى أقامهم مصفين للتركة ، وبهذا الوصف ساغ البيع ونفذ .

( ثانيها ) أن يرتضى الدائنون تسوية الأمر بينهم وبين الورثة ، ويرتضوا أن يقوم الورثة بالعمل على البيع وسداد الدين ، ويتفقوا معهم على أوقات البيع ، والأسعار المناسبة أو يفوضوا أمر السداد إليهم ثقة بهم ، وفى هذه الحالة يسوغ تصرفهم ؛ لأن المنع كان لحق الدائنين ، وقد ارتضوا بتصرفهم ، أو ارتضوا بتصرف بعضهم ، ولأن لهم خلافة عن الميت ، وإن كانت خلافة ناقصة لم تثبت ملكية لاستغراق التركة بالدين ، وتعلق حقوق الدائنين بها .

( ثالثها ) أن يستخلصوا التركة إما بسداد الدين ، وليس للدائنين اختيار فى قبول ذلك السداد ؛ وإما بتقديم كفيل يرضاه الدائنون فتثبت المطالبة فى ذمته ، ويكون ذلك الضمان تبرعاً ، أى بأن يرى الضامن الميت من الدين ، وإما بأن يضمن الورثة مجتمعين الدين ، ويرتضى الدائنون ضمانهم ، وتنقل الديون إلى ذمهم ، وإما بأن يضمن أحدهم السداد متبرعاً ، ففى كل هذه الأحوال تستخلص التركة ، ويكون للورثة حق التصرف ، ولو كانت مستغرقة بالدين ، وبالأولى تجوز القسمة والصلح ، وكل تصرفات الملاك فى أملاكهم .

هذه هى الأحوال التى يجوز فيها تصرف الورثة فى التركة المستغرقة بالدين ، وفى غير هذه الأحوال لا يجوز عند الحنفية أى تصرف فيها ؛ لأنه لا ملكية لهم ولا إنابة من الميت ، ولا من القاضى ، والخلافة ناقصة .

هـ — وإذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين ، بأن كان الدين لا يحيط بها ، فإن الملكية تثبت لهم عند الحنفية فيما وراء الدين ، وعلى ذلك تثبت الشركة بينهم وبين المتوفى ، فعلى حكم ملكة ما يودى منه الدين ، والباقى على ملك الورثة ، ولقد قررنا أنه فى هذه الحال تجوز القسمة استحساناً على أن يخصص للدين قدر يكفيه . فإذا كانت التركة قد قسمت على هذا الوضع ، فإن تصرف كل وارث فى حصته

في عينها أو منافعتها يجوز ، إلا أن التصرف في عينها يبيع أو هبة أو نحوهما يكون قابلاً للنقض إذا نقضت القسمة ؛ أما لأن الجزء المخصص للدين لم يكفه ، وإما لهلاكه ، وإما لظهور دين جديد لم يكن معروفاً ، ففي هذه الأحوال ينقض التصرف لنقض القسمة ، وهي أحوال نادرة الوجود ، ولذلك لا يمنع التصرف لأجلها ، ولا تغير بأحد ؛ لأن التغير إنما يكون حيث يتوقع النقص ويكثر ، ولم يكن نقض القسمة متوقعاً ؛ لأن هذه الأمور لم تكن متوقعة لندرتها .

٥٦ — هذا هو حكم التصرف إذا كانت الشركة مدينة بدين غير محيط بها ، وكان التصرف بعد تمام القسمة ، أما إذا كان التصرف قبل تمام القسمة وتخصيص جزء للدين يكفي لسداده ؛ فلذلك حالان ( إحداهما ) أن يكون بيع شيء معين ، ( والثانية ) أن يكون بيع حصة شائعة في الشركة كلها ، بأن تكون الشركة ضيقة فيبيع حصة شائعة فيها ، أو يبيع حصة شائعة من شيء معين منها لا يتجاوز نصيبه فيه .

فإن كان البيع شيئاً معيناً من الشركة قبل القسمة ، ففي هذه الحال يكون البيع بيع شيء يتعلق به حق الدائنين ، ولغيره من الورثة ملكية فيه ، فهو قد باع ما يملك مع ما لا يملك ، وما يتعلق به حق الغير ، ولذلك لا ينفذ تصرفه في حق غيره ، ومن المقرر في أحكام الشركة في الملك أن أحد الشركاء ينفذ تصرفه في حصته ، ويتوقف في حصة غيره ؛ وهنا شركة ملك وتعلق حق الغير ، ولذلك قالوا إن ذلك البيع لا ينفذ في غير حصته ، ولا يلزم الدائنين ، وإن ارتضى الدائنون التصرف هم وسائر الورثة نفذ في جميع العين .

ولو انفرد الوارث بالإرث ، وباع شيئاً معيناً وفي الباقي سداد للدين ، فإن البيع ينفذ ، ولا يصح نقضه ويجوز التصرف وينفذ أيضاً إذا كان لسداد الدين بأمر القاضى ؛ لأنه في هذه الحال يكون مقاماً من القضاء لتسديد التزامات الشركة ، ومثل ذلك إذا كان الوارث البائع هو الوصى المختار من قبل الميت ، فإنه يجوز بيعه شيئاً معيناً لسداد الدين وتنفيذ الوصايا .



هذا كله إذا كان التصرف في جزء معين من التركة . أما إذا كان البيع لحصة شائعة ، فيختلف الحكم إذا كان لسداد الديون ، أو لحسابه الخاص ، فإن كان البيع لسداد الديون ، ولم يكن هناك وصي ولا شخص عينه القاضي لتنفيذ التزامات التركة ، فإن البيع يكون صحيحاً في حصته من الدين ، لأن من حقه أن يخلص نصيبه ولو شائعاً من الدين ، فينفذ البيع فيما يقابل حصته ، ولا بد أن يكون ذلك الغرض واضحاً ، إما باتفاقه مع الدائنين على ذلك ، وإما بتسديد ذلك الجزء من الدين بالفعل ؛ ومثل ذلك الحكم لو كان للتركة وصي ، ولكنه كان غائباً<sup>(١)</sup> . أما البيع والوصي مقيم حاضر ، فإنه لا ينفذ ؛ لأن ولاية البيع للوصي بماله من خلافة على الميت في ذلك .

وإذا كان بيع الوارث حصة شائعة من التركة لحسابه ، لا لسداد الديون ؛ فإنه يجوز إذا كانت تلك الحصة التي باعها لا تتجاوز حصته التي يستحقها بعد سداد الديون ، وحيث يكون البيع نافذاً ، لأنه باع ما يملك شائعاً ، وله يقين ملك شائع إذا كان الدين غير محيط بالتركة على ما بينا ، ومن المقرر في أحكام شركة الملك أن من يبيع حصته الشائعة يكون بيعه نافذاً ، ما دام لا يتجاوز حصته ، ولقد صرح بهذا الجواز جامع الفصولين ، فقد جاء فيه أن للوارث أن يأكل من التركة ، إذا كان في الباقي وفاء للدين ولا وارث سواه ، وجاء فيه أنه لو باع الوارث الكبير شيئاً من التركة ليس للوصي نقضه إذا كان في يده شيء غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينقد منه دينه وينفذ وصاياه<sup>(٢)</sup> .

---

(١) جامع الفصولين ج ٢ ص ٣٧ .

(٢) الكتاب المذكور ص ٣٢ هذا وقد جاءت فروع كثيرة في الهندية والقنية وغيرهما يبدو منها بادي الرأي أن بين الأحكام فيها وفي غيرها تضارباً ، ولكن لو فهمت النظرية الحنفية التي وضخناها فيها دقيقاً لتبين التوافق أو لتبين أن بعض الكتب يعبر عن العقد الموقوف بعدم الجواز ، وذلك كثير جداً في كتب الحنفية ، أو لتبين أن في الكلام قيداً ملاحظاً في الكلام وإن لم يصرح به .

وهذا بلا شك تطبيق دقيق لحكم الشركة التي تعلق بها حق الغير ، وفي هذا الكتاب ما يفيد أن البيع حتى ولو كان معيناً يجوز إذا كان من الورثة مجتمعين ، أو كان من الوارث المنفرد بالأثر إذا تركوا جزءاً يفي بالدين ؛ وقد نوهنا إلى ذلك في الكلام في حكم المعين .

٥٧ — هذا هو حكم التصرف في المذهب الحنفي ، وهو يستقيم مع أقيسته ، وهو تطبيق لنظريته . أما المذهب المالكي الذي يسير المذهب الحنفي في نظريته أو يقاربه ، فقد قالوا فيه في التركة المستغرقة المشهور استغراقها ، أو المعلوم للورثة دينها إنه لا تجوز قسمتها ، ولا يجوز التصرف فيها بالتالي ، وأما التركة غير المستغرقة بالدين فإن الرأي فيها عندهم مختلف فعند بعضهم القسمة لا تجوز حتى يسدد الدين ، وبالأولى التصرف لا يجوز إلا بعد ذلك ، لصريح الآية الكريمة « من بعد وصية يوصى بها أو دين ، فخى الورثة متأخر عن سداد الدين ، ولأن حق الميت براءة ذمته ، وقد مضى إلى ربه ، فأصبح الحق ليس حق الدائنين فقط ، بل لله فيه حق ؛ وهو براءة ذمة ذلك الذي مضى إليه .

وبعضهم أجاز القسمة ، وأجاز التصرف إذا كان في الباقي من التركة ما يكفى لسداد الدين ولبراءة الذمة ، وذلك لأن تقديم الدين على الورثة إنما هو لحق الغرماء ، فإذا حفظ من التركة ما يضمن الوفاء بحقهم فقسمة ما وراء ذلك جائزة ، والتصرف فيه سائغ .

هذا كله إذا كانت الديون معلومة للورثة ومعروفة ؛ فأما إذا لم تكن معروفة للورثة ولا مشهورة ، فإن القسمة جائزة والتصرف جائز ، ولكن الورثة يكون ضامنين للدين عند ظهورها ، ولا يتبعون المشتري لعدم علمهم بحال المبيع ، وقد جاء في المدونة ما نصه :

« رأيت إن باع الورثة تركة الميت ، فأكلوها ، أو استهلكوها ، ثم قدم قوم فأقاموا البينة على دين لهم على الميت . قال مالك إن كان الرجل الميت معروفاً بالدين ، فبأدر الورثة الغرماء ، فأخذوا ماله ، فباعوه واقتسموه ، وأكلوه ، كان

للغرماء أن يأخذوا مال الميت حيثما وجدوه ، ولا يجوز بيع الورثة ، واتبع الذين اشتروا الورثة ، وإن كان الرجل لا يعرف بالدين ، فباعوا على مثل ما يبيع الناس تركة ميتهم اتبع الغرماء الورثة ، ولم يكن لهم على من اشترى منهم سبيل ، ولا يأخذون من الذين اشتروا ما في أيديهم <sup>(١)</sup> .

٥٨ — هذا هو حكم التصرف عند أصحاب النظرية الأولى ، وهي نظرية الحنفية والمالكية ، ولنتقل بعد ذلك إلى حكم التصرف عند أصحاب النظرية الأخرى وهي نظرية الشافعي ، وأكثر الحنابلة ، ولقد وجدنا الحنابلة الذين قالوا بانتقال الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة ؛ ولو كانت التركة مستغرقة يجوزون قسمتها والتصرف فيها ، ولكن الحق يستمر متعلقاً بها ، أى يتبعها أينما أكان مالها ، ويكون للدائنين الحق في أحد أمرين ، إما استيفاء ديونهم من الورثة ، وإما نقض التصرف الذي نقلها إلى غيرهم ، وبيعها بأمر القاضي في سداد الدين ، فإن قضى الوارث الدين فليس للدائن وراء ذلك حق ، وإن لم يقضه طلب الوارث نقض البيع ، ويغتصب العين في الدين .

وبعض الحنابلة الذين قالوا إن الدين يمنع الملكية حتى يوفى اعتبروا كل تصرف قبل سدادها فاسداً .

٥٩ — هذا هو حكم التصرف عند الحنابلة أما الشافعية وهم الذين حملوا لواء النظرية وقرروا انتقال ملكية التركة المستغرقة بالديون إلى الورثة ، فقد منعوا

---

(١) المدونة ١٣ ص ٥٩ طبع السامى . وقد نهج القانون المدنى مثل ذلك المنهج ، فإنه ذكر أن على المصنف أن يوجه تكليفاً علينا لمدينى التركة ودائنيها أن يقدموا بياناً بما لهم من حقوق ، وبما عليهم من ديون ، وذلك في خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة ، فإذا صفت التركة بعد ذلك ، وظهر دائنون بعد ذلك لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها في قائمة الجرد ، ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة لا يجوز لهم أن يثبتوا على من كسب بحسن نية حقاً عينياً على تلك الأموال ، وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب إرثائهم بغير حق مادة ٨٨٦ ، ٨٩٧ :



التصرف فيها بناء على قاعدة مقررة عندهم ، وهى أن العين التى تعلق بها حق الغير لا يجوز التصرف فيها ، فلا يجوز بيع العين المرهونة قبل فكك الرهن ؛ وعلى ذلك فالتصرف لا يجوز إلا إذا كان لأجل سداد الدين ، فيبيع الوارث لحساب نفسه لا يجوز ، ولكن يبعه لسداد الدين يجوز ..

ثم منع التصرف إنما هو لحق الشارع وحق الدائن ؛ ولذلك لا يسوغ البيع ولو أذن الدائن ، إلا إذا أبرأ المدين من الدين .

وهذا سواء أكانت الديون محبطة بالتركة أم لم تكن محبطة بها ، ولكن ذكر بعض الشافعية جواز التصرف من الوارث بمقدار حصته من التركة غير المستغرقة بعد سداد ديونها ، وهذا معقول فى ذاته ، ومنطقي مع مذهب الشافعية الذى يميز تجزئة الضمان فى الحقوق المتعلقة بالتركة .

٦٠ — هذا هو حكم الشريعة على اختلاف مذاهبها فى التصرف فى التركة قبل سداد الديون ، سواء أكان قبل القسمة أم كان بعدها ، ولنتظر بعد ذلك فى حكم القانون المدنى .

لقد تعرض القانون المدنى للتصرف فى التركات فى موضعين ، فى تصفية التركات ، وفى أحكام البيوع وأحد النصين مانع ، والآخر مسوغ ، ولكل موضوع خاص فلا تعارض ، ولا شبهة تعارض ، فأما النص المانع فهو بيع أى شيء من التركة قبل شهادة التوريث ، فقد جاء فى المادة ٨٨٤ « لا يجوز للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ٩٠١ أن يتصرف فى مال التركة . . . . »

وهذا النص موضوعه التصرف فى شيء معين من التركة ، وخاص بالتركات التى عين لها مصف كما نوهنا ، وأما النص المسوغ فهو مانعت عليه المواد — ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ فقد ذكرت هذه المواد أن من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يكون ملزماً أمام المشتري إلا بثبوت وراثته ، وهذا البيع لا يسرى فى حق غيره إلا إذا اتخذت الإجراءات الواجبة لنقل كل حق فيها ، فإذا كان فى التركة عقار

لا يسرى البيع في حق الغير إلا بعد شهره بالتسجيل ، ولا تنتقل الملكية فيه إلى المشتري إلا بذلك أيضاً ، ويدخل في بيع الشركة ديونها التي تكون لها قبل غيره ؛ فإن كان البائع قد استوفى بعضها أعطاه المشتري ثم يكون البيع منصبا على الشركة بما لها من حقوق ، وما عليها من التزامات ، فيكون على المشتري أداء ما عليها من ديون ؛ فإن كان البائع قد وفى بعضها أو كلها رجع بما وفى على المشتري .

وظاهر من هذه الخلاصة أن موضوع البيع هو الشركة بمغانمها ومغارمها ، سواء أكان المبيع الشركة كلها ، أم كان المبيع بعضاً شائعاً فيها ، فإذا كان الوارث مستحقاً للشركة كلها وباعها على هذا الوضع ، أو باع الورثة مجتمعين الشركة كلها على هذا الوضع فالبيع سائغ ، وكذلك إذا كان البيع من بعض الورثة ، وباع أسهمه من الميراث ، كزوج يبيع الربع أو النصف يكون بيعه جائزاً ، أو يحل المشتري محله ، فيأخذ ما كان يستحقه صافياً .

هذا الحكم عام يشمل ما إذا كان المشتري من الورثة ، وما إذا كان المشتري أجنبياً ، ويكون أجنبياً حتماً إذا كان المشتري يشتري الشركة كلها ، أما إذا كان يشتري بعضاً شائعاً فيها ؛ فإنه يحتمل أن يكون أجنبياً ، ويحتمل أن يكون من الورثة ، وإذا كان المشتري أجنبياً فإن لباقي الورثة حق الاسترداد ، وإن كان من الورثة فإن الوارث المشتري يضرب بسهامه في الشركة ، وسهام من اشترى منه .

وإن كان باقي الورثة هم الذين اشتروا سهام الوارث الذي يبيع ، فهذا هو الذي يسميه الفقهاء التخارج ، وله أحكام وحدود سنينها عند الكلام عليه في موضعه من أحكام الموارث .

٦١ - وقبل أن نترك الكلام في بيع الشركات الذي جاء في القانون نشير إلى أن القانون أجاز بيع الشركة بما لها من ديون ، وقد ذكرنا أنه إذا كان البائع قد استوفى شيئاً منها أعطاه للمشتري ، ويبيع الدين لغير من عليه الدين جائز في القانون ، وأساسه هو جواز حوالة الحق ، بأن يطالب بالحق من لم يكن صاحبه

في الأصل ؛ وبيع الدين لغيره من عليه الدين لا يجوز في المذهب الحنفي ، وحوالة الحق لا تجوز ؛ لأن تملك الدين لغير من عليه الدين لا يجوز .

ولكن صرح فقهاء في المذهب الحنبلي بجواز ذلك ، وتحايل بعض فقهاء الحنفية على تجويزه ، ونريد أن نستطرد فبين جواز ذلك ، كما جاء في المذهب الحنبلي ، وكما تحايل فقهاء الحنفية لجوازها .

لقد بين ابن تيمية جواز تحويل الدين لغير من عليه الدين ، وبين أنه معاونة على الاستيفاء ؛ وعلى ذلك بأنه لم يرد نص عام ولا نص خاص يمنع ذلك ؛ ولأن حوالة الحقوق من جنس المعاونة على استيفاء الحقوق ، وكذلك ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء ، فقال في الحديث «مطل مغنى ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» .

أما المذهب الحنفي فع أن أقيسته الفقهية لا تتسع لقبول حوالة الحقوق ، قد تحايلوا لتجويزها ؛ ذلك بأن فقهاء امتازوا بالقدرة على استخراج المخارج الفقهية إذا ضيقت عليهم الأقيسة أبواب الفتوى ، وقد وجدوا حوالة الحقوق مخرجاً ، وأفتى بها بعضهم ، ولذلك جاء في البدائع جوازها ، واعتبرها توكيلاً بقبض الدين وهذا نص قوله :

وأما بيع الديون من غير من هي عليه ، والشراء بها من غير من هي عليه . فينظر إن أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يحز ، بأن يقول لغيره بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا ، أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان بكذا ، أو يقول اشتريت منك هذا الدين الذي في ذمة فلان ، وذلك لا يجوز ، لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه ، والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر ، بخلاف البيع والشراء من عليه الدين . وإن لم يضاف العقد إلى الدين الذي عليه جاز . ولو اشترى شيئاً بدين ولم يضاف العقد إلى الدين حتى جاز ، ثم أحال البائع على غريمه بدينه الذي له عليه جازت الحوالة ، سواء كان الدين الذي أحيل به ديناً يجوز بيعه قبل القبض ، أم لا يجوز



كالسلم ونحوه ، وذكر الطحاوى أنه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض ، وهذا غير سديد ؛ لأن هذا توكيل بقبض الدين ، فإن المحال له يصير بمنزلة الوكيل للحيل بقبض دينه من المحتال له ، والتوكيل بقبض الدين جائز أى دين كان ، ويكون قبض الوكيل كقبض موكله (١) .

وترى من هذا أن بيع الدين سائغ جائز فى المذهب الحنفى والحنبلى ؛ وما جاء فى القانون المدنى فى هذا المقام غير بعيد عن الفقه الإسلامى ، والله أعلم .

---

(١) البدائع الجزء الخامس ص ١٨٢ ، وأحمد بن حنبل للتألف ص ٢٨٠ فى باب القياس الحنبلى .

## القسم الثاني

### أحكام المواريث

٦٢ — المستحقون للتركة :

قلنا إن أول شيء يتعلق بالتركة بعد الوفاة هو تجهيز الميت وتكفينه هو ومن كان يجب تجهيزه وتكفينه إذا مات قبله ، ولم يكن قد جهز وكفن ، كإبنته إذا مات قبله ، وقبل أن يدفن مات الأب ، وكالزوجة إذا ماتت قبل زوجها ، فإذا مات قبل تجهيزها جهزت من ماله أخذاً برأى أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الراجح المشهور في المذهب ، وهو أن تجهيز الزوجة وتكفينها على زوجها موسرة كانت أو معسرة ؛ لأن نفقتها كانت واجبة عليه ، والتجهيز تبع لها .

وبعد التجهيز والتكفين تسدد الديون التي للعباد كما بينا ، ويبدأ من الأعيان التي تعلقت بها الديون قبل الوفاة بسداد هذه الديون منها ، وما بقي فلسائر الديون . ويبدأ على مقتضى أحكام المذهب الحنفي بديون الصحة ، وهي الديون التي ثبتت في حال الصحة ، بأي طريق من طرق الإثبات ، والديون التي ثبتت في حال المرض بغير الإقرار ، وديون المرض هي الديون التي ثبتت في حال المرض بطريق الإقرار وحده ، وبعد سداد ديون الصحة تؤدي ديون المرض ، فإن كان الباقي لا يكفيها أدت الديون بالمخاصة ، أي بنسبة بعضها لبعض ، وهكذا .

وبعد سداد الديون بأنواعها إن بقي شيء تنفذ منه الوصايا التي لا تزيد على ثلث التركة ، ومنها الوصية الواجبة ، ومنشرح في هذا الكتاب طريق استخراجها .

وبعد ذلك يكون الباقي من التركة للورثة ، ومن في حكم الورثة ، كالمقر له ينسب فيه تحميل النسب على الغير وبيت المال .

٦٣ - وقد رتب القانون بين المستحقين في المادة الرابعة<sup>(١)</sup> منه ، فذكر انه يؤدي من التركة أولا ما يكفي للتجهيز والتكفين له ، ولمن كان يعوله في حياته ، ثم تسدد الديون ؛ ولم يفصل طريق سدادها ، وقد ترك ذلك إلى ما اشتمل عليه المذهب الحنفي ، وما جاء خاصا بالتركات من أحكام القانون المدني ؛ وقد بينا ما في كليهما في القسم الأول ، وهو الخاص بأحكام التركات العامة ، مع الموازنة بين المذاهب في ذلك .

ثم بين أنه يلي سداد الديون تنفيذ الوصايا التي تخرج من الثلث ، وطرق استخراجها لم يتعرض لها قانون الميراث ، وتركها لقانون الوصية ، وسنتكلم عن الجزء الذي يجب بيانه في الميراث عند بيان حلول المسائل التي تكون فيها وصايا ومواريث .

ولقد ذكر القانون أنه يلي الوصية النافذة من غير حاجة إلى إجازة أحد حق الورثة سواء أكانوا أصحاب فروض ، أم كانوا عصبة أم كانوا ذوى أرحام ؛ وسواء أكانت العصبة عصبة نسبية ، أم سببية ، وهي التي يكون سببها ولاء العتاقة ، على ما سنبين في أسباب الميراث ، بيد أن القانون أخر ولاء العتاقة في الميراث عن الرد على الزوجين ، وجعل الرد على الزوجين بعد ذوى الأرحام ، وهو ليس من مذهب الحنفية ، أما الرد على ذوى الفروض غير الزوجين ، فهو مقدم على ذوى الأرحام ، وسنبين ذلك عند الكلام في الرد .

٦٤ م - وإذا لم يكن ثمة وارث ، فإن التركة تكون لمن يأتي :

---

( ١ ) هذا نص المادة الرابعة : ( يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي . أولا - ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن . ثانيا - ديون الميت ثالثا - ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية . ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة فإذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي : أولا - استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره . ثانيا - ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية ، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة ) .



(١) المقر له بنسب فيه تحميل النسب على غيره ، كمن يقر لشخص بأنه أخوه أو عمه ، أو ابن ابنه ، أو ابن بنته ، ولم يثبت ذلك بدليل آخر غير الإقرار ، فإنه لا يعد وارثاً له ، ما دام هناك وارث سواه ، ولو كان أحد الزوجين ، وذلك لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، لا تتجاوز إلى غيره ؛ ومن أقر لشخص بأنه أخوه ، فقد تضمن إقراره ادعاء بنوته من أبيه ، فلا يثبت بذلك الإقرار النسب ، ولكن يلزم المقر ما يكون في دائرة حقوقه ، وواجباته ، فيشاركه في الميراث إن لم يكن وارث سواه ؛ وتجب عليه نفقته إذا كان من أقر له فقيراً عاجزاً عن الكسب . والإقرار بالنسب الذي يكون فيه تحميل النسب على غيره يكون في الإقرار بغير الأبوة المباشرة والبنوة المباشرة ، أما الإقرار بهما ، فإنه لا يكون فيه تحميل النسب على غيره ، ممن أقر لشخص بأنه ابنه واستوفى الإقرار شروط صحته ، فإنه يكون ابنه ، ويشترك في الميراث سائر أبنائه ، ومن أقر لشخص بأنه أبوه ، واستوفى شروط صحة الإقرار عامة ، والإقرار بالنسب خاصة ؛ فإن الإقرار يكون صحيحاً ، ويرث منه ، ويشترك أولاد المقر بنصيبه معهم إن كان للمقر أولاد .

والقانون قد جعل المقر له بنسب فيه تحميل النسب على غيره بعد الوارثين الثابتة أسباب ميراثهم ثبوتاً لا شك فيه ، ولم يجعله من ضمن الورثة ، بل جعله من المستحقين للتركة بغير الميراث ، وذلك لأن إقراره ، وإن لم يثبت القرابة المسوغة للميراث — قد بين إرادته في أن يكون هذا وارثاً له ، فتنفذ إرادته ؛ بيد أنه إذا استحق ، فإنما يستحق بسبب ذلك الإقرار ؛ وأقصى ما كان يؤدي إليه الإقرار لو أعمل أن يكون أخاً أو عمًا ، فإذا استحق شيئاً ، فيلاحظ أنه يشترط في استحقاقه ما كان يشترط في الأخ والعم ونحوهما ؛ ولذلك لا يستحق إذا اختلف الدين ، وبعبارة عامة إذا قام مانع من موانع الإرث ، ولذا جاء في المذكرة التفسيرية ما نصه :

« والمقر له بالنسب ( أى الذى فيه تحميل على الغير ) غير وارث ؛ لأن الإرث يعتمد ثبوت النسب ، وهو غير ثابت بالإقرار ، غير أن الفقهاء أجروا

عليه حكم الوارث في بعض الأحوال ، لتقديمه على الموصى له بما زاد على الثلث بالنسبة للزائد ، ولاعتباره خلفاً عن المورث في الملك ، فله أن يرد بالعيب ، ولمنعه عن الإرث بأى مانع من موانعه .

وإن ميراث المقر له بنسب فيه تحميل على غير المقر لم يذكر فقط في المادة ٤ بل ذكر في المادة ١٤ ، واشترط لاستحقاقه مع الشروط السابقة ألا يكون معروف النسب ، فإذا أقر لشخص بأنه أخوه ؛ وكان المقر له ذا أب معروف بنسبه إليه ، فإنه لا يستحق شيئاً ؛ لأن شرط الأخذ بالإقرار ألا يقوم الدليل على كذبه ، ولاشك أنه إذا كان للمقر له أب ، وقد أقر المقر بأنه أخوه شقيقه أو لآبيه فإن ذلك يكون دليلاً على كذب الإقرار ، ولو أخذ به لكان في ذلك أخذ بالدليل الأضعف المثبت ، في مقابل الدليل الأقوى النافي لما أثبتته الإقرار .

وكذلك اشترط لاستحقاقه في التركة ألا يرجع المقر عن إقراره ؛ لأنه إن رجع في إقراره يكون قد كذب نفسه من غير أن يثبت قوله الأول حقا في النسب للمقر له ، ولأن استحقاقه في التركة — الأساس فيه تنفيذ إرادة الميت المقر في إلحاقه بقرابته ، وإعطائه ما يأخذه من في درجته من ذوى قرباه ؛ وإذا رجع في إقراره تكون هذه الإرادة غير موجودة ، فلا يستحق شيئاً ؛ لزوال سبب الاستحقاق (١)

---

١ — نريد في هذا المقام أن ننبه إلى أمرين : ( أحدهما ) أن الإقرار بالبنوة غير المباشرة ، وقد قررنا أنه يكون فيه تحميل النسب على الغير ، ولكن جاء في الدر المختار أن ذلك مقيد بما إذا كان أب المقر له موجوداً أى أنه مقيد بكون المتوسط حياً ، فإذا كان ميتاً ، فليس فيه تحميل نسب على غيره ؛ ويظهر من سبب هذا التقييد أن مثل ذلك الإقرار بالأبوة غير المباشرة .

( ثانيهما ) أن إقرار الورثة لغيرهم باستحقاق الميراث معهم معتبر ، سواء أكان الإقرار منهم جميعاً ، أم كان من بعضهم ، غير أنه إذا كان الإقرار منهم جميعاً يلزمهم جميعاً ، فلو كانوا ثلاثة أبناء ، وأقروا برابع كان الميراث بينهم الأربعة وإن كان المقر بعضهم ألزم من أقر بإقراره ، فإذا كانوا ثلاثة ، وأقر واحد منهم بابن رابع ؛ شاركه في نصيبه هو ولم يشارك سائر الأبناء ، فيكون نصيب المقر بينه وبين المقر مالم يكن =

ويلاحظ أنه إن ثبتت الأخوة أو العمومة بحجة تامة يثبت النسب ؛ ويكون استحقاقه بوصف كونه أخاً صحيح النسب ، فيأخذ نصيبه في درجته من القرابة ، لا بعد ذوى الأرحام ، والرد على الزوجين ، كما هو مبين في توزيع التركة ، وكما سنشرحه .

٦٥ م (ب) والمرتب الثانية من المستحقين للتركة من غير الورثة ؛ الموصى له بأكثر من ثلث المال في الجزء الزائد ، لأن ذلك الزائد إنما امتنع أخذه لحق الورثة ، وليس ثمة ورثة فيستحق كل الموصى به ؛ وذلك بإجماع الأئمة الأربعة ؛ فلا خلاف بينهم في أنه إذا لم يكن وارث تكون الوصية بأكثر من الثلث نافذة إذ التقيد بالثلث إنما هو لحق الورثة ، باتفاقهم أجمعين ، وموضع اختلافهم هو في الوصية بأكثر من الثلث عند وجود الوارث ، فالحنفية والحنابلة قرروا أن الوصية تكون صحيحة ، ويتوقف نفاذها في الجزء الزائد على الثلث على إجازة الورثة ؛ وبذلك أخذ قانون الوصية ؛ فلم يعتبر الوصية بأكثر من الثلث باطلة ، وإنما جعل للورثة إبطالها ، وقال الشافعية وبعض المالكية إن الوصية بأكثر من الثلث عند وجود الوارث باطلة في الزوائد عن الثلث ، فإن أجاز الورثة الزيادة تعتبر إجازتهم تبرعاً مبتدأ ، ويسند إليهم التبرع ، ويشترط فيه ما يشترط في التبرعات المبتدأة ولا يعتبر إمضاء لعمل الموصى مضافاً إليه ، على أنه صادر عنه .

ولقد ذكر بعض فقهاء الحنفية أن الموصى له القاتل يعقب الموصى له بأكثر

---

— عدد من أقر بيته قد أثبت النسب ، فإنه إن كان المقرون عدداً وكانوا عدولاً يتكون منهم نصاب الشهادة كان ذلك الإقرار شهادة أى حجة تامة تلزم الكافة وتثبت النسب ، وتجيء الورثة تبعاً لذلك ، وعلى ذلك يشارك الجميع ؛ وإذا كان المقر غير عدل ، أو لم يتكون نصاب الشهادة ، وهو رجلان أو رجل وامرأتان ؛ فإن المقر له يشارك المقر في استحقاقه دون سواه ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر دون غيره .

ويستخلص من هذا أنه حيث كان الإقرار مثبتاً للنسب يثبت الميراث ، ويلزم به الكل ولو كان المقر هو البعض ، ويكون ذلك إذا وجد نصاب الشهادة وشرطها ، وهو العدالة ؛ وإذا لم يكن الإقرار مثبتاً للنسب ، فإن الميراث يثبت على الجميع إن كانوا مقرين ، وعلى من أقر فقط ؛ إن كان بعضهم أقر .



من الثلث ، أى أنه إذا لم يكن موصى له بأكثر من الثلث ، أو كان وأخذ الزيادة وبقى بعدها من التركة فضل مال ، فإنه يكون للموصى له القاتل ؛ هكذا نقل صاحب السراجية عن بعض الفقهاء ، ولكنه رجح أن الوصية للقاتل تكون غير صحيحة فى ذاتها ، كما هو رواية عن أبى حنيفة .

والحق أن الرواية المشهورة عن أبى حنيفة ومحمد تقفها على إجازة الورثة ، وعند أبى يوسف أنها تولد باطلة ، ولكن الذى عليه الفرضيون أن الموصى له إن قتل الموصى ، وليس له ورثة لا يستحق شيئاً ، إما لأن الوصية متوقفة على إجازة الورثة ، فإن لم يكن ورثة فليس لها مجز فتبطل ، ككل تصرف موقوف ليس له مجز ، وليست كالوصية بأكثر من الثلث ؛ لأن الوصية بأكثر من الثلث صحيحة ، ولكن للورثة الاعتراض عليها وعدم تنفيذها لحقهم ، بخلاف الوصية للقاتل فإنها تكون من أول الأمر موقوفة على إجازتهم ؛ لأن لهم العفو عن القاتل باعتبارهم أولياء الدم ؛ فبالأولى لهم إجازة التصرف المالى له ، وهذا عند من يقول : إنها تتوقف على إجازتهم .

وإما لأن القتل يبطلها كما هو رأى أبى يوسف ، وبذلك أخذ قانون الوصية ؛ فليس للموصى له القاتل شيء من التركة ، بمقتضى هذا القانون ، وبمقتضى مشهور أحكام الفقهاء فى المواريث .

٦٦ - (ح) والمرتبة الثالثة من المستحقين من غير الورثة - بيت المال - وهو القسم الخاص بأموال الضوائع من أقسام بيت المال - فالتركة تذهب إلى بيت المال إذا لم يكن ورثة ، على أنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك ، لا على أن بيت المال وارث ؛ وهذا ما تفيده عبارة القانون بترتيبها للمستحقين ، وبصریح العبارة ، وقد أخذ هذا الحكم من المذهب الحنفى ؛ فعبارة كتبه صريحة فى هذا كما جاء فى أقسام بيوت المال ، وكما جاء فى توزيع التركات ؛ ولذلك يأخذ تركة المسلم والذمى على سواء ، من غير تفرقة ، ويصرف فى مصارف بيت مال الضوائع ، وإذا كان ميراثاً ما أخذ تركة أهل الذمة ؛ لأن بيت مال المسلمين ما فيه

هو لجماعة المسلمين ، فلو كان ما يأخذه ميراثاً ما ساغ لبيت المال أن يأخذ مال الذي ؛ لفقد شرط الميراث ، وهو اتحاد الدين .

ولذلك إذا وضع بيت المال يده على التركة فهي استيلاء على مال ضائع ؛ فإذا أقام شخص الدليل على ملكيته له بأن أقام الدليل على أنه الوارث دون سواه ؛ لا يعد المال ضائعاً ، بل يكون عليه تسليمه له ، ومثله في ذلك مثل من التقط شيئاً فعرف عنه ، ثم وجد من أدعى ملكيته ، وأقام الأمارات المثبتة فإنه يجب عليه أن يسلمه له .

٦٧ - هذا وقبل أن تترك الكلام في المستحقين للتركة من غير الورثة ننبه إلى أمور أربعة :

أحدها - أن الموصى له بأكثر من الثلث وبيت المال لا يشترط فيهما ما يشترط في الورثة ، كالمقر له بالنسب من حيث اتحاد الدين ؛ لأن الوصية تصح مع اختلاف الدين ، وبيت المال كما هو مقرر في الفقه الحنفى وقانون الميراث لا يستحق بمقتضى كونه وارثاً - بل باعتبار التركة من الضوائع .

ثانيها - أن إعطاء المقر له بنسب فيه تحميل النسب على غيره هو رأى الحنفية ، والشافعية لا يعطونه ؛ لأنه إما أن يثبت النسبة فيأخذ بمقتضى قرابته ، ويثبت نسبه بحجة تامة تلزم الكافة ، وإما ألا يثبت النسب بهذا الإقرار ، والنسب هو السبب الموجب للاستحقاق ، فإذا لم يتحقق ، فلا يوجد السبب ، وحجة الحنفية ما ذكرنا من أن إعطاءه ، إنما هو لتنفيذ إرادة الميت ، لا للاستحقاق بالنسب الموجب للميراث إذا لم تكن وصية .

ثالثها - أن الفقهاء اختلفوا في بيت المال أيأخذ بعد أصحاب الفروض وقبل الرد أم بعد ذوى الأرحام ، ثم ما نوع استحقاقه أم هو ميراث أم على أنه مال لا ملك له ، كما اختار القانون .

أما بالنسبة لمرتبة استحقاقه ، فقد قال الحنفية ، والحنابلة وبعض المالكية إن مرتبته هي بعد ذوى الأرحام على خلاف الحنفية مع غيرهم بشأن المقر له بنسب

فيه تحميل النسب على غيره ؛ وقال الشافعية إن بيت المال إذا كان القائم عليه عدلا يقدم على الرد ، أى أنه لا رد على أصحاب الفروض ، ولا ميراث لذوى الأرحام ، وإن كان القائم عليه غير عدل فإن المال يرد على أصحاب الفروض ، وسنبين ذلك فى موضعه ؛ وذلك كله إذا لم تكن ثمة وصية ، وإلا فهى مقدمة عليه على ما بينا .

وأما الخلاف فى نوع استحقاق بيت المال ، فالحنفية والحنابلة وبعض المالكية قالوا إنه لا يعتبر وارثا ، وإنما يأخذ التركة على أنها مال ضائع ، كما بينا ، وبعض الشافعية يعتبرون ما يأخذه بيت المال على أنه وارث ، لأن جماعة المسلمين يستحقون فى مال من يموت من غير وارث ، كما يعقلون عن جنابة من لاعاقة له ، فهذه الصلة الرابطة كما أوجبت الحق أوجبت الميراث ، وقد بينا حجة الأولين فيما مضى ، وما أخذ به القانون ، والاختلاف فى هذا المقام نظرى ، أثره فى العمل قليل .

رابعها — أن المستأمن إذا لم يكن له وارث فى دار الاسلام ، وكان له وارث فى دار الحرب ، لا يملك بيت المال ماله ؛ لأنه ليس مالا ضائعا ، بل له مالك فى دار الحرب ، وله احترام ، لأن من كان واضع اليد عليه لديه حرمة بعقد الأمان الذى عقده واستأمن به ؛ فهو لا يحفظ لاحترام ملكية المقيمين بدار الحرب ، بل لاحترام الأمان الذى عقد ؛ ولذلك إذا أوصى بكل ماله لشخص فى دار الاسلام أعطى ذلك الموصى له كل المال من غير نظر إلى حقوق الورثة ؛ لأن الأمان الذى عقده هو الذى أوجب صيانة ماله ، وبموجب الأمان تنفذ أرائته فى ماله <sup>(١)</sup> .

## الوراثه وأسبابها وترتيبها

٦٨ م — ذكرنا المستحقين للتركة من غير الورثة ، وهنا نذكر الورثة وأسباب الوراثه عند جمهور الفقهاء ثلاثة ، الزوجية ، والقربا ،

---

(١) راجع شرح السراجية وحاشيته ص ٥٨ .



والولاء<sup>(١)</sup> ، والأمراة الأولان بجمع عليهما فى الفقه الإسلامى ؛ والأخير مختلف فيه بنوعيه ، وإن كان الاختلاف فى ولاء العتاقة يسيراً ، لأنه لم يخالف فيه إلا الإباضية<sup>(٢)</sup> ، وأما ولاء الموالاة ، فالجمهور على عدم اعتباره سبباً من أسباب

---

( ١ ) الولاء صلة تربط الشخص بغيره ، فتجعله فى بعض الأحكام كأقاربه ، وهو ليس من أقاربه ، والولاء قسمان مختلفان ، فرق بينهما سببه ، ولاء العتاقة وولاء الموالاة ، فولاء العتاقة صلة الشخص وعصبته بعبد أعتقه ؛ فإن تلك الصلة تسمى ولاء العتاقة ، أى الولاء الذى سببه العتق ؛ وهذه الصلة من آثارها أن المعتق وعصبته المذكور يرثون المعتق إذا لم يكن له وارث آخر بمقتضى قانون الارث ، وكانت مرتبتهم قبل القانون أنهم يرثون بعد العصبه النسبية ؛ وقبل الرد وذوى الأرحام ؛ وذلك عند جمهور الفقهاء .

وولاء الموالاة عقد بين عربى وأبجعى أسلم ، على أن يعقل العربى عن الأبجعى إذا جنى ، أى يدفع الدية ويرثه إذا مات من غير وارث مطلقاً ، وقد اشترط الحنفية للتوريث بمقتضى هذا العقد ، أن يكون العاقدان لهما ولاية العقد بأن يكون كلاهما بالغاً عاقلاً حراً ، لأنه عقد يشترط له ما يشترط للعقود النافذة ؛ كما يشترط فى المولى ألا يكون عربياً ، ولا عتيقاً لعربى ؛ لأن ولاءه يكون له ، ويرثه عند الحنفية وليه العربى ، ويشترط ألا يكون له أقارب مستحقون لميراثه كله ، فإن كانوا مستحقين بعضه كأحد الزوجين عند الحنفية فإن الباقي يكون للمولى العربى أى المولى الأعلى ، ثم لعصبته بأنفسهم من بعده كولى الموالاة .

( ٢ ) الإباضية فرقة من فرق الخوارج ، وهى فرقة معتدلة ، ولذلك بقى ناس منها إلى اليوم ، وقد قالوا إن الميراث لا يثبت بولاء العتاقة لأنه لا قرابة بينه وبين المعتق ، ولا دليل صح فى نظرهم يوجب الوراثة ، والميراث عندهم للزوجين وذوى القرابة ، فإن لم يكن له قرابة قط ، ورثه أهل جنسه من المسلمين ، فإن كان عربياً ورثه العرب ؛ وإن كان فارسياً استحق ماله الفرس ، وإن كان مصرىً استحق ماله المصريون ، وإن كان له معتق من جنسه استحق ماله بسبب الجنسية التى قواها إعناقه له ؛ فإذا كان المعتق زنجياً ، والعتيق مثله ولا وارث له منى قرابته فإنه يستحق وحده الميراث ، ويشترط لو ارثه الجنس ألا تكون زوجية ولا قرابة ولا وصية ؛ ولقد قال من الإباضية مقالة الجمهور أبو صالح الدهان ، فجعل للمعتق حقاً بعد العصبه كجمهور الفقهاء .

التوريث لأن الإرث لا يكون بالاتفاق والحلف ، وإنما ذلك أمر جاهلي نسخه الإسلام ، ولم يعتبر ولاء الموالاة سبباً من أسباب الإرث إلا الخفية ؛ وحجتهم قوله تعالى : « ولعل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم ، فإن آخر هذا الكلام المحكم يفيد أن العقد يوجب الميراث كالقربة ، والعمل الآن على رأى جمهور الفقهاء الذين قرروا أن ولاء الموالاة ليس سبباً من أسباب التوريث ؛ لأن قانون الميراث لم يذكره بين الورثة ، ولا بين الذين يستحقون التركة أو بعضها من غير الورثة .

وإنما كانت تلك الأمور الثلاثة هى أسباب الورثة ؛ لأن الورثة خلافة عن الميت ، كما هو مقرر شرعاً ، وهذه الخلافة إنما تكون لمن تعتبر حياته امتداداً لحياته ؛ ولمن كان يؤثره بالمودة فى القربى ؛ ولمن كان يشركهم فى حياتهم ، ويشاركونه فى حياته ، وأولئك هم قرابته الأدنون ، ومن يليهم وزوجه ؛ ومن أجرى الله سبحانه وتعالى عليه على يديه نعمة الحرية له ، وهو مولاه الذى اعتقه وقرابته ؛ فإذا لم تكن له تلك القرابة القريبة أو البعيدة ؛ فلمن أراد أن يكون ماله له ؛ إما لفضل إثاره بمعاونة عاونه فيها ، أو لصدقة يبتغى بها وجه الله ؛ فإن لم يكن من أراد أن يخلفه فى ماله خلفه فى ماله جماعته التى استظل بظلمها ، والى يعتبر وجودها حياة له ، وهم أهل دينه وملته ، ولذلك كان بيت مال المسلمين وارث من لا وارث له عند من يقول إنه يأخذ ما يأخذ باعتباره وارثاً ، وقد قلنا إنه لا يأخذ بهذا الاعتبار عند أكثر الفقهاء ، وهو الذى اختاره قانون الميراث .

٦٩ م — والشارع وإن كان قد اعتبر الزوجية والقرابة والولاء أسباباً للتوريث لم يجعلها رتبة واحدة بل جعل القرابة مراتب مختلفة واعتبر الولاء فى ضمنها ، وأقر بها مقدم على غيره ؛ ويعتبر له حاجباً بسبب تقدم مرتبة من يليه ، وهكذا .

كما لم يجعل الشارع الإسلامى نظام التوريث واحداً ؛ بل جعله على قسمين أحدهما — توريث بالفرض والتقدير ، ويستحقه الذين لهم أنصبة مقدرة بالنصف

أو الثلثين أو الثلث أو السدس أو الربع أو الثمن ؛ وأولئك إثنا عشر وهم الأب ،  
والأم ، والزوجان ؛ والأخوة والأخوات لأم ، والأخوات الشقيقات  
والأخوات لأب ؛ والبنات ، وبنات الابن ، والجد الصحيح ، وهو الذي  
لا يتوسط بينه وبين الميت أنثى ، والجدة الصحيحة ، وهى التى لا يتوسط بينها  
وبين الميت جد غير صحيح كأم الأم ، وأم الأب ، وهؤلاء يسمون أصحاب  
الفروض ؛ لأن أنصبتهم مفروضة مقدرة .

والقسم الثانى — ميراث غير مقدر بتقدير الشارع بالنصف أو الثلث أو الثلثين  
أو السدس أو الربع أو الثمن ، بل تقديره نسبي ، وهو أن يكون للذكر مثل حظ  
الانثيين ، وينفرد الواحد فيه بالاستحقاق أحياناً ، وهذا يكون فى أمرين :

أولهما — ميراث العصبات ، وهم الأقارب الذين لا يتوسط بينهم وبين الميت  
أنثى إذا كانوا ذكوراً ، أو إناثاً كن ذوات فرض ، ولم يأخذن فرضهن ، لوجود  
ذكر عصبه كان فى طبقتهن أو فى حكم من يكون فى طبقتهن فعصبهن ، أو قمن  
مقام الذكر بدليل من أدلة الشرع ؛ وهذا هو الوراثه بالتعصيب النسبى .

الامر الثانى — هو توريث ذوى الأرحام ، وهم الأقارب الذين ليسوا عصبه  
ولا من ذوى الفروض كالعمات والأخوال وبنات الأخ وأبناء الأخ ، فإن  
ميراثهم يكون كميراث العصبات ، إن لم يكن من هو أولى منهم من العصبات ،  
والأقارب أصحاب الفروض .

٧٠م — هذان هما الطريقتان الأصليتان للتوريث ، إما فرض مقسوم ،  
وإما أن يكون للذكر مثل حظ الانثيين ، وهناك طريق ثالث ، وهو طريق  
إضافى تبعى ، وليس بأصلى ، وهو طريق الرد ؛ وذلك يكون إذا كان هناك  
أصحاب فروض ، وليس هناك عصبه ، وأصحاب الفروض لا تستغرق أنصبتهم  
المقدرة التركة كلها ، أى أن الكسور المقدرة لا تكمل واحداً صحيحاً ، كأن يكون  
هناك أم ، وأخت شقيقة ، فإن الأم تأخذ الثلث ، والأخت تأخذ النصف ،  
فلا يكمل الواحد الصحيح ، بل يبقى جزء منه وهو السدس ، فإنه فى هذه الحال يرد



على أصحاب الفروض بنسبة سهامهم ، فيرد على الأم والأخت بنسبة اثنين إلى ثلاثة .

وأصحاب الفروض ليسوا سواء في الرد ، فالزوجان من أصحاب الفروض لا يرد على أحدهما إلا إذا لم يكن هناك صاحب فرض آخر ، ولم يكن أحد من ذوى الأرحام . أما غير الزوجين ، فيرد عليه إذا لم تكمل الأنصبة الواحد الصحيح ، ولم يكن عصبه يأخذ الباقي ، فالرد على الزوجين مقدم على ذوى الأرحام ، والرد على أحد الزوجين مؤخر عن ذوى الأرحام ، ولذلك بيان بالتفصيل في موضعه من الدراسة .

٧١ م — والآن نجمل طريقة توزيع التركة بين الورثة ومن يليهم من غير الورثة الذين ذكرناهم .

أولاً — يعطى أصحاب الفروض فروضهم المقدرة .

ثانياً — مابقى من أصحاب الفروض يكون لأقرب العصبات وأولاهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

ثالثاً — إذا لم يكن عصبه ولم تستغرق أنصبة أصحاب الفروض التركة يرد على أصحاب الفروض غير الزوجين .

وابعاً — ذو الأرحام على ترتيب درجاتهم ، وذلك إذا لم يكن أصحاب فروض ولا عصبه من الأقارب ، فإن كان أحد الزوجين استحقوا ما بقى بعد أخذ فرضه ، وما يكون لذوى الأرحام يأخذه أولاهم به ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

خامساً — إذا لم يكن أحد من أصحاب الفروض الأقارب ، ولا أحد من ذوى الأرحام ، وكان أحد الزوجين فإنه في هذه الحال يرد على أحد الزوجين باقى التركة .

سادساً — إذا لم يكن للبيت أحد من أقاربه ، ولم يترك من بعده أحد الزوجين ، وكان عتيقاً . فإن ميراثه يكون لمعتقه ؛ فإن كان معتقه قد مات فإن ميراثه يكون لعصبه معتقه من الذكور فقط الأقرب فالأقرب ويسمى هذا التوريث بولاء العتاقة أو العصبه السيية .

وهذا الترتيب هو ترتيب قانون الميراث ، وهو يخالف ترتيب الفقهاء ، وما كان معمولاً به من قبل ، وسنبين ذلك وسند القانون في موضعه من دراستنا إن شاء الله تعالى .

وهذا كله هو الترتيب بين الورثة ؛ فإن لم يكن أحد من هؤلاء على قيد الحياة انتقل استحقاق التركة إلى غير الورثة ، وهم الثلاثة الذين ذكرناهم آنفاً ، وهذا ترتيبهم بالنسبة لغيرهم .

سابعاً — المقرر له بنسب فيه تحميل النسب على غيره بالشروط التي ذكرناها .  
ثامناً — الموصى له بأكثر من الثلث بالنسبة للزيادة أى أنه يأخذ الجزء الزائد .  
تاسعاً — بيت المال ، باعتباره مالاً لكل مال لأمالك له .

## شروط التوريث

٧٢ م — ذكرنا أن القرابة والزوجية والولاء أسباب للميراث ، ولكن السبب لا ينبج عنه أثره إلا إذا تحققت شروطه وانتفت موانعه ؛ ولذلك لابد من تحقق الإرث بالأسباب السابقة من شروط ، وفي ضمن بيانها نبين مواقع الإرث .  
وشروط ثبوت الإرث ثلاثة :

أولها — موت المورث حقيقة ، أو حكماً ، وموته حقيقة معروف ، وموته حكماً يكون بحكم القاضي بموته وذلك في حال المفقود الذي لاتعلم حياته ولا موته ، ويغلب على ظن القاضي موته بأمارات تدل على ذلك ، وإن لم تكن قاطعة ، أو تصلح حجة في الإثبات ، أو يموت أقرانه <sup>(١)</sup> .

ثانيها — تحقق حياة الوارث بعد المورث ؛ فإن لم تتحقق تلك الحياة على وجه اليقين بعد وفاة المورث لا يرث ، وتتحقق تلك الحياة في الحمل بولادته كله حياً في

---

١ — يثبت هذا الشرط المادة رقم — ١ — ونصها : يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي .

المواقف التي حددها القانون على ماسنين في باب توريث الحمل (١) .  
ويترتب على ذلك الشرط أمران :

أولها — أن المفقود لا يرث من يموت ممن تقوم بينه وبينه أسباب الوراثة ؛  
إذا مات بعد فقده ، وقبل الحكم بموته إذا حكم ، لأن حياة المفقود في ذلك الوقت  
غير محققة ؛ نعم إنها مفروضة بمقتضى الأصل ؛ لأنه ترك أهله حيا ، فتكون  
الحياة هي الأصل ، ولكنها حياة غير محققة ، وإن كانت مفروضة .

ثانيهما — أن من يموتون في وقت واحد ، أولا يعلم السابق بالموت منهم ، ولم  
يقم دليل على ذلك لا توارث بينهم ، وذلك كالغرقى والهدمى والحرقى ، أى الذين  
يموتون غرقا ، أو يموتون بانهيار بناء عليهم ، أو يحرقون ، فإذا مات أب وابنه  
في حريق فلا توارث بينهم ، وميراثهما معا لورثتهما ، كل لورثته ، وإذا غرق  
زوجان ولا يعلم أيهما سبق إليه الموت ، فلا توارث بينهما ، وميراث كل واحد  
منهما لورثته وإذا انهار منزل على أسرة بينها أسباب التوريث فلا توارث بينهم .  
وهذا الحكم يعم من ماتوا في حادث واحد ، أو ماتوا في حوادث متعددة  
إذا لم يعلم السابق ، فحيث لا يعلم السابق ؛ ولا دليل على تحقق حياة الوارث بعد  
وفاة المورث فانه لا توارث ، لأن العلة في منع التوارث هي عدم تحقق حياة  
الوارث بعد وفاة المورث ، وحيث ثبتت العلة ثبت المنع (٢) .

٧٣ م — الشرط الثالث — ألا يوجد مانع من موانع الإرث ؛ لأن السبب  
لا يعمل عمله إلا إذا تحقق شرطه ، وانتفى ما يمنعه ، وموانع الإرث التي ذكرها  
القانون ثلاثة :

---

(١) بينت هذا الشرط المادة — ٢ — ونصها : « يجب لاستحقاق الإرث تحقق  
حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، .

(٢) بينت حكم هذه الحال المادة رقم — ٣ — ونصها : « إذا مات اثنان ولم يعلم  
أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر ، سواء أكان موتهما في حادث  
واحد أم لا ، .



أولها القتل العدوان المقصود ، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا منفردا ؛ أم كان شريكا ، أم كان متسببا ؛ ولو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام ونفذ ، ويدخل في القتل بالمشاركة الدال والمحرض ، والريثة وهو من يراقب المكان في أثناء مباشرة القتل .

ويشترط في القتل المانع من الميراث (١) أن يكون القتل اعتداء مقصودا كما هو هنا ، فإذا كان قصاصاً أو لإقامة حد أو غير ذلك من أنواع القتل العادل ، فانه لا يكون مانعاً من موانع الميراث ؛ لأن المنع عقوبة ، والعقوبة لا تكون في فعل مباح (٢) وأن يكون القاتل من أهل المسؤولية الجنائية ، فإذا كان صغيراً لم يبلغ الخامسة عشرة أو كان مجنوناً أو معتوها ، أو كان في حال غيبوبة ناشئة عن عقاير أيا كان نوعها إذا أخذها مضطراً إليها أو عن غير علم بها فلا يمنع (٣) وألا يكون القتل في حال الدفاع الشرعي عن النفس أو المال (٤) وألا يكون معذوراً في هذا القتل ، ويعتبر معذوراً إذا فاجأ زوجته في حال زنى ، فقتلها هي والزانى ، وإذا كان القتل نتيجة تجاوز حد الدفاع الشرعي ، بأن كان يمكنه أن يدفع عن نفسه بما دون القتل ، ولكنه تجاوز الحد (١)

٧٤ م - المانع الثاني من موانع الميراث اختلاف الدين ، وذلك خاص بميراث المسلمين ، فالمسلم لا يرث غير المسلم ، وغير المسلم لا يرث المسلم ، فإذا كان مسلم قد تزوج مسيحية أو يهودية ، ومات أحدهما فلا توارث بينهما ، فلا يرثها إذا ماتت ، ولا ترثه إذا مات قبلها ؛ ولكن لكل واحد منهما أن يوصي لصاحبه

---

١ - أحكام القتل المانع من الميراث هو ما اشتملت عليه المادة الخامسة من القانون ونصها :

« من موانع الإرث قتل المورث عمدا ، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا ، أم شريكا ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي . »

وتنفذ الوصية من غير حاجة إلى إجازة الورثة إذا كانت لاتزيد على الثلث على ما هو مبين في أحكام الوصايا ، وذلك لأن الوصايا لايشترط فيها اتحاد الدين ، فللمسلم أن يوصي لغير المسلم ، وتصح وصية غير المسلم للمسلم .

هذا بالنسبة للمسلمين مع غيرهم ، أما غير المسلمين فإنهم يتوارثون ، وإن اختلفت دياناتهم ، فالمسيحي يرث اليهودي ، واليهودي يرث المسيحي ، وهكذا<sup>(١)</sup> .

٧٥ م — والمانع الثالث هو اختلاف الدارين ، واختلاف الدارين لا يمنع التوارث بين المسلمين ، ولا بين رعايا الدول الإسلامية ، ولو كانوا غير مسلمين ؛ فالمسلم يرث المسلم ، ولو كان أحدهما تحت سلطان دولة غير إسلامية ؛ لأن الولاية الإسلامية تعم المسلمين جميعا بحكم الإسلام ، ولو كانوا تحت ظلال دولة أخرى ، والمسلمون جميعا مهما اختلف دولهم ، وتباين اصقاعهم يعدون دولة واحدة ، وعلى ذلك لو كان مسيحي تحت سلطان دولة إسلامية ، ومات مسيحي آخر تحت سلطان دولة إسلامية أخرى فإنهما يتوارثان ؛ ولاعبرة باختلاف الملك والحوزة مادامت الدولتان من دول الإسلام .

وإنما يعد اختلاف الدار مانعاً من الميراث إذا كان التوارث بين غير مسلمين ، وكان أحدهما تحت ظل دولة غير إسلامية ، فإذا مات مسيحي في مصر وله ورثة في إنجلترا أو أمريكا ، فإنهم لا يرثونه لاختلاف الدار ، ولكن القانون قيد اختلاف الدار في جعله مانعاً من موانع الإرث بقيد عادل ، وهو أن تكون شريعة الدولة الأجنبية تمنع توريث الأجنبي عنها ، فإذا كانت شريعة تلك الدولة لاتمنع توريث الأجنبي عنها ، فإن اختلاف الدار لايعتبر مانعاً ، وعلى ذلك إذا مات يهودي في مصر ، وله ورثة ينتمون إلى دولة أجنبية لاتمنع شريعتها ميراث الأجنبي فإن هؤلاء الورثة يرثون مورثهم المصري .

---

(١) بينت أحكام اختلاف الدين واختلاف الدار المادة رقم ٦ ونصها :

« لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض ، واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ، ولا يمنع بين غير المسلمين ، إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها . »

## دراسة فقهية مقارنة لشروط التوريث وموانعه

٧٦ م — ماتقدم من الكلام في شروط التوريث وموانعه هو شرح وتلخيص لما جاء به قانون الميراث ، ولكي يكون الباحث على بينة لا بد من تفصيل لأقوال الفقهاء ، فان ذلك بيان للبصير الذي أخذ عنه القانون ، إذا بين ما أخذه وماترك فيكون المطبق له على علم بما يرجع إليه من أقوال الفقهاء ، وما يدع ، ولتكم في هذه الأمور .

٧٧ — موت المورث وحياة الوارث : اتفق الفقهاء على هاتين الحقيقتين وهما

١ — أن موت المورث وحياة الوارث بعد الموت أو وقت الموت على الأقل هي الأساس للميراث ، لأن الميراث خلافة حي لميت في ماله .

٢ — وأن الموت الحكمي الذي يكون بحكم القاضي كالموت الحقيقي في الميراث ويكون ذلك في حال المفقود إذا حكم القاضي بموته ، بناء على أمور أوجبت أن يظن موته ، ولا يحكم بموته قبل ذلك ، إلا إذا ثبت بدليل لا شبهة فيه ، ولا يكون حينئذ مفقوداً<sup>(١)</sup> .

١ — عند نظر قانون الميراث بمجلس النواب وجدت فكرة لدى فريق من أعضاء لجته التشريعية كان من رأيه جواز إسناد الوفاة إلى تاريخ سابق على الحكم وإن وجد القاضي بين يديه ما يبرر ذلك ؛ وفي هذه الحال لا تكون الوفاة من تاريخ الحكم ، بل تكون الوفاة من التاريخ الذي أسنده الحكم إليه ، وإن ذلك يترك إلى تقدير القاضي الشرعي الذي يترك لتقديره ما هو أخطر من ذلك ، ولكن لم يؤخذ بذلك الرأي لافي اللجنة ولا في المجلس .

والحق أن حكم القاضي بوفاة المفقود الذي لا تعلم حياته أو موته هو إنهاء لحال قذال أمدها ، ولم يعرف الأمر فيها ، فجعل للقاضي الحق في الحكم بالوفاة عند غلبة ظن الوفاة مقيداً بقيود تجعل الوفاة احتمالاً قريباً ، والحكم وحده هو الذي يجعل لهذا الاحتمال قوة تسير عليها الأحكام ، وعلى ذلك لا يصح أن تسند الوفاة إلى ما قبله . أما إذا قام على الوفاة دليل يصلح لإثبات الوفاة في زمن معلوم ، فإنه في هذه الحال لا يكون مفقوداً ، وثبت الوفاة من الوقت الذي بينه الدليل ، لا بالمظان والأمارات لزوال معنى الفقد



قد اتفق الفقهاء على هاتين الحقيقتين ، واعتبرا الحمل حياً إذا ولدته أمه حياً ؛ وثبت أنها كانت حاملاً به وقت وفاة المتوفى ؛ لأن ولادته حياً دليل على سريان الحياة وقت الوفاة ، فإن ولدته ميتاً على ما هو مبين في باب الحمل لم يعتبر حياً وقت وفاة المتوفى ؛ لأن الميراث شرطه الولادة حياً ؛ لكي يعتبر كائناً منفصلاً عن أمه ، وهي حامل به فإذا ولدته ميتاً لم يتحقق شرط الميراث ، فلا ينظر في وقت وفاة المورث إلا على أنه كان جزءاً من أمه ، ولذلك يبان عند الكلام في ميراث الحمل .

هذا كله موضع اتفاق بين الفقهاء ، وقد اختلفوا (١) في المفقود أيعتبر حياً قبل الحكم ، حتى يرث ممن يموت قبل الحكم بموته هو ، أم لا يرث ممن يموت في هذه الفترة . (٢) واختلفوا في الجنين إذا سقط بجناية ، أيعتبر حياً وقت وفاة المورث ، فيرث أم يسرى اعتباره جزءاً من أمه ، فلا يرث .

(٣) واختلفوا فيمن يموتون من غير أن يعلم السابق منهما ألا يتوارثون ، كما بينا في حكم القانون ؛ أم يتوارثون وكيف يكون التوارث .

(٤) واختلفوا في المرتد أيعتبر ميتاً حكماً أم لا يعتبر ؛ ومن أى وقت يعتبر ، وتورث أمواله .

هذه مسائل تختلف فيها ، قد بينا ما اختاره قانون الميراث في بعضها ، ونبين أقوال الفقهاء الذين كان الاختيار من أقوالهم .

٧٨ - أما المسألة الأولى ، وهي مسألة المفقود الذي حكم بموته ، فإن الحنفية والمالكية يرون أن الموت يكون من وقت حكم القاضي ، ولكن حياته قبل ذلك لا تثبت له حقوقاً لم تكن ، فلا يرث فيمن يموت وقتها ، لأن حكم القاضي هو السبب ، فيسرى من وقته ، وحياته قبل ذلك ثابتة بمقتضى استصحاب الحال ، واستصحاب الحال يصلح حجة لبقاء الحقوق الثابتة ، ولا يصلح حجة لإثبات حقوق غير ثابتة . وقال الخنابلة والشافعية إن المفقود يرث من يموت في حال فقده ، وقبل الحكم بموته ؛ وذلك لأن حياته قد فرضت قائمة ثابتة ، وما دامت مفروضة ، فإنه يثبت له كل الحقوق التي توجبها الحياة .

وأصل الخلاف في هذه المسألة ، هو الخلاف في استصحاب الحال ، فالحنفية يقصرونه على إبقاء الحقوق الثابتة ، ولا يأتى بحقوق لم تكن ثابتة ، فهو يمنع انتقال ملكية المفقود إلى ورثته ، ولكن لا يثبت ملكية المفقود في مال غيره ، أما الحنابلة والشافعية فيقولون : إن استصحاب الحال يثبت الحقوق كلها من غير تفرقة .

٧٩ — وأما المسألة الثانية ، وهى مسألة الجنين الذى يسقط بجنائية ، فانه إن سقط حياً فقد استوفى أسباب شروط التوريث ، كما ذكرنا ؛ لأنه في هذه الحال قد تحقق الشرط ، إذ أنه بولادته حياً يثبت أنه كان حياً في بطن أمه ، ولا يعتبر جزءاً منها ؛ أما إذا نزل ميتاً فكان مقتضى القواعد التى أشرنا إليها ألا يرث ؛ لأن نزوله ميتاً يرجح اعتبار كونه جزءاً من أمه فلا يرث ، ولكن نزوله بجنائية جعل المسألة تأخذ حكماً آخر ؛ لأن الجنائية أوجبت عقوبة مالية تسمى غرة ، وهى تساوى نصف عشر الدية ، وقد اتفق الفقهاء على وجوبها ، ولكنهم اختلفوا فيما يأخذها ؛ فرأى الحنفية أنها تكون للجنين ، وتورث عنه ، كما يورث عنه كل مال كان يملكه ، وعلى ذلك يفرض حياً مالكا ، إذ تملك عنه ؛ وعلى ذلك يكون من الواجب فرض أنه كان حياً وقت وفاة المورث تنسيقاً للأحكام ، إذ لا يصح أن يفرض له أمران متناقضان ، يفرض أنه حى مستقل منفصل ، ولذلك يملك ويملك عنه ؛ إذ ملك الغرة ، وملكته عنه بالميراث ؛ ويفرض أنه جزء من الأم لا يملك الميراث ، وبهذا المنطق أخذ الحنفية ، فاعتبروه ، حياً من وقت الوفاة ، وتصير الأحكام على نسق واحد عندهم ، وكان ذلك هو المعمول به من قبل قانون الميراث .

والأئمة مالك والشافعى وأحمد رأوا أن الغرة تكون للجنين ، وتورث عنه ، ولكنهم قرروا أنه لا يورث عنه سواها ، ولا يرث شيئاً مطلقاً ، وبذلك قصرُوا الحكم على موضعه ، فجعلوا استحقاقه للملك مقصوراً على الغرة لا يتجاوزها ، ولم يعمموا القياس ، كما عمم أبو حنيفة وأصحابه .

وقال ربيعة بن عبد الرحمن ، والليث بن سعد إنه لا يملك الغرة ، وإنما تملكها

أمه ؛ إذ الجناية على جزء منها ، كالجناية على سنّها أو إصبعها ، فالجريمة عليها وحدها ، والجزاء لها وحدها .

وقال ابن هرمز من شيوخ الإمام مالك رضى الله عنهما إنما يملك الغرة أبوه وأمه إن كانا على قيد الحياة ، وتكون بينهما للرجل ضعف الأم ، وإن كانت الأم وحدها هي التي على قيد الحياة فهي لها ، وقد نظر في هذا إلى أن انولد ثمرة الأبوين ، بل إنه منسوب لأبيه ، فكانت الجريمة واقعة عليهما إن كان الأب موجوداً ، وعلى الأم وحدها ، إن كانت هي الموجودة ، وإذا كانت الجناية عليهما فالتعويض يكون لهما .

وقانون الميراث قد خالف المذهب الحنفى ؛ ولم يعتبر الجنين الساقط بجناية إذا نزل ميتاً مستحقاً للميراث ، بل اعتبر الشرط تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث ، ولا ميراث للحمل إلا إذا ولد حياً .

وعلى ذلك لا يكون فى القانون حياة تقديرية قط ؛ إنما المذهب الحنفى هو الذى يقرر أن الحياة تكون تقديرية ، كحياة الجنين الذى أنزل من بطن أمه بجناية .

٨٠ — والمسألة الثالثة — هي مسألة الفرقى والهدمى والحرقى ، وغيرهم ممن يموتون ، ولا يعرف أيهم السابق ، وبينهم أسباب توارث ، فالحنفية يرون أن أولئك لا توارث بينهم ؛ إنما ميراثهم لغيرهم من الأحياء ، فكل واحد منهم يرثه ورثته الأحياء ، وبذلك أخذ القانون ، وهو أيضاً مذهب المالكية والشافعية .

وحجة هذا رأى أن أساس الخلافة بالتوريث هو حياة الوارث بعد الموت فإذا تحققت تلك الحياة عند الوفاة ، فقد تحققت الخلافة فيثبت الملك بها ، وإن لم تتحقق الحياة لا تتحقق الخلافة ، فلا يثبت الملك بها ، وحيث لا دليل على سبق أحدهما بالموت ، فلا دليل على الخلافة ، وبالتالي لا دليل على التوريث ، فلا يثبت الميراث ، وعلى ذلك يكفى على مقتضى رأى هؤلاء الأئمة ألا يعلم أيهما مات أولاً .

٨١ — وهناك رأيان آخران (أحدهما) رأى ابن أبى ليلى قاضى الكوفة المعاصر لأبى حنيفة ، وخلاصته أن كل واحد من الوارثين اللذين لم يعلم أيهما مات أولاً



يرث من صاحبه مع ورثته على أن يرث منه في ماله الثابت له ، ولا يضاف إليه ما استحقه من ميراث فيه هو ، ولنضرب لذلك مثلاً زوجان ماتا في غرق ، أو حريق ، أو تهم ، ولا يعلم من مات منهما أولاً ، وترك الزوج ١٢٠ ف والزوجة كذلك ١٢٠ ف ، ومات الزوج عن أب وأم ، وماتت الزوجة عن أخ وأخت ، فانه في هذه الحالة تقسم تركته كل واحد قسمتين . فقسمة لما ترك كل واحد ، وقسمة أخرى للمقدار الذي استحقه في صاحبه ، فالقسمة الأولى يدخل فيها المتوفى ، والقسمة الثانية لا يدخل فيها إلا الأحياء ، ولنطبق ذلك على المثل .

فأولاً — يقسم ميراث الزوج بين أبيه وأمه وزوجه المتوفاة فيخص الأب ستون فداناً ، ويخص الأم ثلاثون ، والزوجة ثلاثون . وميراث الزوجة يقسم بين أخيها وأختها وزوجها ، فيخص الزوج النصف وهو ستون فداناً ، ويخص الأخ أربعون ، والأخت عشرون .

وثانياً — يقسم ما خص الزوج من زوجته ، وهو ستون بين أبيه وأمه . وما خص الزوجة من زوجها وهو ثلاثون بين أخيها وأختها .

وبهذا الرأي أفتى على بن أبي طالب رضي الله عنه ، وحيث أنه سبب التوارث قد تحقق ، وهو القرابة الموجهة له ؛ وحياة كل واحد منهما بعد صاحبه ليست منفية بيقين ، ونفيها هو المانع من الميراث . وحيث تحقق السبب ، ولم يتحقق المانع ثبت التوارث ؛ ولكن لا يرث كل واحد فيما ورثه منه الآخر ؛ لأن وراثته من صاحبه تقتضي فرض حياته بعد موته ؛ فلو سوغنا أن يرث منه ما ورثه الآخر فيه لكان ذلك مناقضاً لفرض ميراثه منه ؛ فيفرض في حال واحدة فرضان متناقضان ، وبيان ذلك أننا عندما نورث الزوجة من زوجها ، كما في المثال السابق نفرض وجوده من بعد وفاته لتحقيق الخلافة ، فلو قررنا أن يرث منها ما ورثته هي منه عند التقسيم الأول لتركته لكان معنى ذلك أنه يرث ماله أولاً ، ولكن معنى ذلك من جهة أخرى أننا فرضنا في حال واحدة حياتها وموتها في وقت واحد وفرض واحد ، إذ أنها لا ترث ما لها إلا إذا كان قد انتقل إلى غيرها وهو زوجها بموتها ، فكأنتا في حال فرض حياتها لا نفرض موتها .

هذه وجهة نظر ابن أبي ليلى ، وقد ردها الحنفية بأن حياة الوارث بعد موت المورث يقينا شرط لعمل سبب الإرث ، وحيث لا يتحقق الشرط لا يعمل السبب ، فليس عدم تحقق التعاقب مانعاً من موانع الإرث كالقتل ونحوه ، بل إن تحقق التعاقب هو شرط التوارث فلا بد من وجوده يقيناً .

وثانى الرأيين المخالفين للجمهور هو رأى الحنابلة ، وهو فى جملة كراى ابن ليلى ، ولكنهما يشترطان أن يحصل تداع بين ورثة كل من الذين ماتوا ، ولا يعلم السابق منهما ، بأن يدعى ورثة كل واحد أن مورثهم مات بعد موت الآخر ؛ فان تداعوا كذلك ، ولم يثبت أحد الطرفين دعواه دون الآخر ( لأنه إن أثبت دعواه دون الآخر ورث مورثه من الآخر بالاتفاق ) فانه فى هذه يحلف كل منهما على نفي دعوى الآخر ؛ وبذلك تهاتر الدعويان ، ويكون ميراث كل منهما لورثته الأحياء ، كما هو رأى الجمهور مطلقاً .

أما إذا لم يحصل تداع فان مذهب الحنابلة يكون كمذهب ابن ليلى تماماً .  
٨٢ — هذا ويجب أن يعلم أن الفقهاء قد اتفقوا على أنهما إذا ماتا متعاقبين ، فانه لا توارث بينهما .

هذا ومن الطريف أن نذكر هنا مسألة تنبه إليها الفقهاء ؛ وهى إذا ما كان شخصان يتوارثان يقيمان فى بلدين يختلف مطلع الشمس فيهما ، لاختلافهما فى خطى الطول ، بأن كانت الشمس تشرق على بلد أحدهما قبل أن تشرق على بلد الآخر وماتا ، وذكرت الساعة والدقيقة والثانية التى مات فيها كل واحد منهما على حسب توقيت بلده وساعة بلده — فانه فى هذه الحالة يرث صاحب المطلع المتأخر ، ولذلك قال ابن عابدين : « أفنى جمع بأنه لو مات أخوان فى يوم واحد فى وقت زواله وأحدهما فى المشرق ، والآخر فى المغرب ، ورث المغربى المشرقى لتقدم موت المشرقى ، (١) » .

وذلك معقول وواقعى ؛ لأنه إن اتحد الموت وقت الزوال فانه فى المشرق يسبق وقت الزوال فى المغرب ، فيكون المشرقى قد مات قبل المغربى فيرثه .

## الاختلاف في موانع الميراث

٨٣ - ذكرنا أن موانع الميراث ثلاثة ، وهى القتل ، واختلاف الدين ، واختلاف الدار ، وهذه الموانع هى التى جاء بها القانون ، وفى بعضها اختلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة ، وبعضها هو رأى الجمهور . وهناك رأى غيره ، وبعضها قد اتفق على أنه مانع وهو القتل ، ولكن جرى بينهم الاختلاف فى حقيقة القتل المانع من التوارث ؛ وقبل أن نبين هذا الخلاف نذكر مانعاً رابعاً قد اتفق الفقهاء عليه ولم يختلفوا فيه ، وهو الرق ؛ ولكن القانون لم يذكره ؛ لأن الرق قد زال من الديار المصرية كلها ، فلم يعد ثمة حاجة إلى ذكر شيء يتعلق به إلا ما بقى من آثاره ، وهو الولاء .

ومما يلاحظ أن اللجنة التى وضعت أصول قانون الميراث قد نصت على الرق باعتباره مانعاً من الميراث ، أى أن الرقيق لا يرث قريبه الحر إذا مات ؛ ولكن رأى عند وضع نصوص القانون النهائية قبل تقديمه لمجلس الأمة حذفه ؛ ولذا جاء فى المذكرة التفسيرية ما نصه : « قدمت لجنة الأحوال الشخصية مشروع هذا القانون متضمناً النص على أن الرق مانع من موانع الإرث ، وقد رأى حذفه ؛ لأن الرق غير موجود ، ومحظور ، بل معاقب عليه منذ أكثر من ستين عاماً ، فلم تعد ثمة فائدة عملية من إيجاد مثل هذا النص بين موانع الإرث . »

٨٤ - ولنتكلم فى مواطن الخلاف فى الموانع الثلاثة الباقية ، فأما اختلاف الدين فإنه يمنع توارث المسلم من غير المسلم ، فلا يرث أحدهما الآخر مهما يكن بينهما من علاقة نسبية أو زوجية ؛ وذلك هو قول الجمهور الأعظم من فقهاء الصحابة والتابعين ، والأئمة المجتهدين ، ولكن خالف معاوية فيه برأى غريب فأجاز وراثته المسلم من غير المسلم ، ومنع وراثته غير المسلم من المسلم ، وقد أمر قضاته بأن يسيروا على ذلك ، وكان هذا عجبا ، حتى لقد قال مسروق « ما أحدث فى الإسلام أغرب من قضية قضاها معاوية وذكرها . » ويروى أنه لما كتب إلى زياد



ابن أبيه وإلى العراق من قبله بذلك، وأمر هذا شريحاً التابعي وقاضي الكوفة — أطاع ولكنه كان إذا قضى بذلك ، لم يقل إن هذا قضاء بحكم الله ورسوله ، بل كان يقول « هذا قضاء أمير المؤمنين ، ليحمله تبعه ذلك .

ولما ولي عادل الأمويين عمر بن عبد العزيز ألغى هذا وأمر القضاة أن يسيروا على ما عليه جماعة المسلمين من عهد الصحابة ، وهو أنه لا توارث بين المسلم وغير المسلم سواء أ كان المورث هو المسلم أم كان المورث هو الذمي ؛ لتكون المعاملة بالمساواة ، وعلى أساس من القسطاس المستقيم ، وأما غير المسلمين فإن التوارث يجري بينهم ، ولو اختلفت دياناتهم ، وهذا رأى الحنفية .

وقال بعض التابعين إن الاختلاف يمنع بين غير المسلمين التوارث ، كما يمنع التوارث بين المسلمين وغيرهم ، فلا يرث اليهودي النصراني ، ولا يرث النصراني اليهودي .

وفي مذهب مالك أن المثل التي تتفق في عبادة واحدة تتوارث ، وإلا فلا توارث ، فعباد الشمس يتوارثون فيما بينهم ، وعباد النار يتوارثون فيما بينهم ، ولا توارث بين عباد الشمس والنيران — وقد علمت أن المعمول به هو الأول ، وهو المعقول .

٨٥ — القتل المانع من الميراث : الفقهاء من التابعين والأئمة المجتهدين <sup>(١)</sup> على أن القاتل لا يرث، لورود الأثر الصحيح بذلك، وهو قوله ﷺ «وليس للقاتل شيء»، ولأن من تعجل شيئاً قبل الأوان عوقب بالحرمان ؛ ولا نألو سوغناً أن يرث القاتل ، والقتل في ذاته جريمة ، لكأن الجريمة سبباً لثبوت المال ، وذلك لم يعهد

---

( ١ ) خالف من التابعين سعيد بن المسيب أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، وخالف الخوارج أيضاً فلم يعتبروا القتل مانعاً من الميراث ؛ وهم مردود عليهم بالحديث « ليس للقاتل شيء » ، وبأن عمر منع ميراث القاتل ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ، وبالقياص الذي ذكرناه في الأصل .

فى الشرع الإسلامى ؛ وذلك لأن الخلقة التى يثبتها الميراث سببها الموت ، والموت جاء على يد القاتل بجريمته ، فإذا ساغ ميراثه فعنى ذلك أن الجريمة كانت سبباً لنعمة الميراث .

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على أن القاتل لا يرث ، قد اختلفوا فى حقيقة القتل المانع من الميراث .

فالشافعى رضى الله عنه اعتبر كل قتل مانعاً من الميراث ، سواء أكان القتل عمداً أم كان غير عمد ، وسواء أكان عدواناً أم غير عدوان ، بل اعتبر القتل مانعاً من الميراث ، ولو كان القاتل غير مكلف ، بأن كان مجنوناً أو معتوهاً ؛ ولو كان القاتل قاضياً قضى بالإعدام بحق ، أو شاهداً شهد بالعدل ، فقضى بالإعدام بشهادته ؛ أو لو كان مزيكاً للشهادة ، وسمعت على أساس تزكيته ، وكذلك الجلاد الذى ينفذ حكم الإعدام ، والأساس فى ذلك هو تحقق وصف القاتل ، فإذا تحقق ذلك الوصف على أى اعتبار كان تحققه ، فإنه يكون الحرمان من الميراث ؛ لأن مناط الحرمان هو القتل من غير قيد أو وصف ، وكل هؤلاء يوصفون به .

وأحمد رضى الله عنه اعتبر القتل المانع من الميراث هو القتل الذى يوجب عقوبة مالية أو غير مالية . فالقتل العمد العدوان يوجب القود ، فيوجب الحرمان من الميراث ، والقتل الخطأ والقتل بالتسبب يوجبان الدية ، فيمنعان الميراث ، ولكن القتل دفاعاً عن النفس لا عقاب فيه بالمال أو القود ، فلا يمنع الميراث ، فأحمد جعل المنأ فى القتل الموجب للحرمان هو تقرير الشارع العقاب عليه ، فكل ما أوجب الشارع فيه عقاباً ، سواء أكان مباشراً أم كان غير مباشر منع ، وذلك لأن سبب المنع هو الاعتداء بالقتل ، وأمانة الاعتداء العقوبة ، فهى المقياس المادى لتبين عدم المشروعية الموجبة للحرمان ، ولأن المنع من الميراث عقوبة ، والعقوبة لا تكون على من أسقط عنه الشارع التكليف .

والمذهب الحنفى اعتبر القتل المانع من الميراث هو القتل المباشر بغير حق ؛ فلا بد عنده من تحقيق شرطين : المباشرة ، وأن يكون بغير حق ، فالقتل العمد ،

والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ<sup>(١)</sup> والجارى مجرى الخطأ ، فإنه يمنع الميراث ؛ والشرط الثانى أن يكون ذلك بغير حق فان كان بحق بأن كان قصاصاً ، أو لأنه وجده يزنى بزوجه أو أحد محارمه فانه لا يمنع الميراث ؛ وعلى ذلك يكون هناك نوعان من القتل عند أبى حنيفة لا يمنعان الميراث .

(أحدهما) القتل غير المباشرة كالقتل بالتسبب والتحريض ، أو الشهادة أو غير ذلك من أنواع القتل التى لا تكون فيها مباشرة فى الفعل من الوارث .

(وثانيهما) القتل بحق أو الذى يكون القاتل فيه ساقط التبعة كقتل الصبي والمجنون والمعتوه ؛ ومن ذلك النوع كما نوهنا آنفاً قتل الزوج زوجته ، وقتل الرجل ذات رحم محرم منه إذا وجدها تزنى ، فقد جاء فى ابن عابدين مانصه : « وفى الحاوى للزاهدى إذا قتل الرجل امرأته أو ذات رحم من محارمه لأجل الزنى يرث منها خلافاً للشافعى يعنى مع تحقق الزنى ، أما بمجرد التهمة فلا ، كما يقع من فلاحى القرى ببلادنا فادر ذلك ، رمل ، .

هذا هو المذهب الحنفى ، أما المذهب المالكى فأساسه أن القتل المانع من الميراث هو القتل العدوان المقصود من المكلف من غير عذر بأى طريق كان القتل بالمباشرة ، أو التسبب أو التحريض . أو شهادة الزور ، أو الاشتراك ، ولو كان ريثة وقف ليضل الناس عن مكان القتل ، إن كانت استغائة ، فالعبرة عند

---

(١) القتل العمد هو القتل بآلة من شأنها أن تقتل ، والقتل شبه العمد هو القتل بآلة ليس من شأنها أن تقتل ؛ والقتل الخطأ قسماً : خطأ فى القصد ، وهو أن يرمى شيئاً يظنه حيواناً فيقتل أنه إنسان ، وخطأ فى الفعل ، وهو أن يرمى شيئاً فينحرف عنه ويمسك بإنساناً ، والجارى مجرى الخطأ كان يقع على شخص فيقتله وهو ملحق بالخطأ .

(٢) قد ضبط صاحب الدر المختار القتل المانع من الميراث عند الحنفية بأنه القتل الموجب للقود أو الكفارة مع الدية ، وذلك يكون فى القتل العمد ، وشبه العمد ، والقتل الخطأ ؛ والكفارة هى عتق رقبة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، وهذه الكفارة لا تكون على الصبي والمجنون والمعتوه ؛ ولذلك لا يمنع الميراث مباشرتهما القتل .



مالك بأمرين أحدهما القصد، وثانيهما العدوان، وعلى ذلك إذا لم يكن قصد فلا حرمان من الميراث، كالقتل خطأ، وكذلك إذا كان القصد ناقصاً بأن كان الشخص صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً، أو في حال غيبوبة. وكذلك إذا كان القتل غير عدوان بأن كان بحق كالقتل قصاصاً، أو كان بعذر كالقتل عند مجاوزة حد الدفاع الشرعي، وقتل الزوج زوجته مع من زنى بها إذا كانت مفاجأة بالزنى ونحو ذلك.

٨٦ — وترى أن الأئمة الأربعة اتفقوا على أن القتل مانع من الميراث، ولكن اختلفوا في نوع القتل، فعمم الشافعي، واعتبر كل قتل مانعاً، واعتبر أحمد القتل المانع هو القتل الموجب عقوبة على مكلف، واعتبر أبو حنيفة المباشرة مع العقوبة، واعتبر مالك قصد التل مع العدوان والتكليف، وبمذهب مالك أخذ القانون، وقد جاء في المذكرة التفسيرية في هذا المقام ما نصه :

« خولف مذهب الحنفية، وأخذ بمذهب مالك فيما يأتي (١) في القتل بالتسبب فصار القتل العمد مانعاً من الميراث، سواء أباشر القاتل القتل أم كان شريكاً فيه، (ب) في القتل الخطأ فلم يعتبره مانعاً.

ويدخل في القتل المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلاً من مقاتله، فإنهما يمنعان من إرثه، ويدخل في القتل بالتسبب الأمر والبال والمحرص والمشارك والريثة (وهو من يراقب المكان في أثناء مباشرة القتل) وواضع السم، وشاهد الزور<sup>(١)</sup> الذي بنى على شهادته الحكم بالإعدام.

على أن القتل العمد لا يمنع في كل الأحوال، والأحوال التي لا يكون القتل فيها مانعاً من الإرث هي الأحوال الآتية : ١ — القتل قصاصاً أو حداً، ٢ — القتل في حالة من حالات الدفاع الشرعي عن النفس أو المال، بما هو منصوص عليه في المواد ٢٤٥، ٢٤٩، ٢٥٠ من قانون العقوبات، ٣ — قتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتهما حال الزنى (مادة ٢٣٨ عقوبات، ٤ — تجاوز حد الدفاع الشرعي (مادة ٢٩١) عقوبات.

---

(١) يلاحظ أنه إذا كانت الشهادة بالحق لا يمنع ذلك خلافاً للشافعي.

وقصد بإشتراط كون القاتل عاقلاً إخراج ما يأتي : ١ — الجنون والعاهة العقلية مادة (٦٢) ، ٢ — ارتكاب القاتل القتل وهو في غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه ، أو عن غير علم بها .

هذا ماجاء في المذكرة التفسيرية خاصا ببيان ما اشتملت المادة الخامسة المبينة للقتل المانع من الإرث ، وترى أن المذكرة تصرح بأنها اعتبرت الأصل فيما خولف فيه المذهب الحنفى هو مذهب مالك ، وربطت ما بين القانون الخاص بالمواريث ، وأحكام القتل التى يشتمل عليها قانون العقوبات المصرى ، فكانت تشير فى كل فقرة إلى ما يقابلها فى قانون العقوبات ، وكأنها مستقاة منه .

ويلاحظ أنها اقتضت فى القتل بعذر حال الزنى على زنى الزوجة إذا فاجأها مع الزانى حال وقوع الجريمة ، وهذا قبل أن يعمم مجلس الشيوخ نص المادة بحيث تشمل حال المحرم إذا قتل محرمه الزانية. وإن المذهب الحنفى الذى كان معمولاً به من قبل فى كل أحكام الميراث ، والذى ما زال معمولاً به فيما لا نص عليه ، كان يعتبر من أحوال القتل الذى لا يؤثر فى الميراث قتل الشخص إحدى محارمه إذا تبين أنها تزنى ، لأنه قتل بعذر .

والتفكير المستقيم يوجب ميراث القاتل فى هذه الحال ، بيد أنه قد كان نص المشروع غير شامل لذلك ، فاقترح بعض أعضاء اللجنة التشريعية بمجلس النواب عند نظر هذا القانون النص على هذه الحال ، ولكن غالبية اللجنة رفضت ذلك ، ثم لما عرض القانون على مجلس الشيوخ رأت لجنته التشريعية اعتبار القتل فى هذه الحال غير مانع من الإرث ، ولم يخالف فى ذلك إلا واحد من أعضائها ، فقد طلب بقاء نص المادة كما هو من غير زيادة ، ولقد صرحت اللجنة بأن المصدر الأصلى للقانون هو مذهب أبى حنيفة<sup>(١)</sup> ، وهذا يفيد أن القتل فى هذه الحال

---

( ١ ) هذا نص ما جاء بلجنة النواب : « رأت أقلية فى اللجنة ضرورة تعميم الحكم الخاص بعدم منع الزوج من الإرث إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنى على بعض محارمها كالأب والابن والأخ ، لأنهم أقوى عذراً من الزوج وصلتهم بها وثيقة =

غير مانع من الميراث ؛ وهذا هو الحق ؛ إذ هو قتل بعذر شرعى ؛ وتخصيص العذر بحال الزوجة تخصيص بغير سبب ، وفوق ذلك إذا لم تكن المادة شاملة كما كانت ، وهذا كان غير معقول . فإن المرجع فيما لم ينص عليه إلى المذهب الحنفى .

فكانت هذه الصيغة العامة الحكيمة التى صارت عليها المادة — هـ — من تعديل مجلس الشيوخ باقتراح لجنته التشريعية ، وقد وافق عليها مجلس النواب بعده فتشمل حال من يقتل إحدى محارمه إذا تبين زناها .

---

== لا تنقسم ، ويلصق عارها بهم مدى الحياة ، بينما تنتهى صلة الزوجية بالطلاق ، وأضافوا إلى ذلك أن إيراد الحكم على هذا الوجه الذى يقترحونه تقتضيه الأخلاق السائدة فى الشرق عموما ، وفى بلدنا الإسلامى على وجه الخصوص ، ولكن اللجنة رأت بأغلبية الآراء الموافقة على بقاء المادة كما هى .

وهذا نص ما جاء بلجنة الشيوخ : « قد رأت اللجنة تعميم الحكم الخاص بعدم حرمان الزوج من الإرث إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنى على قتل الأب والابن والأخ لمحارمهم عند مفاجأتهم فى حالة تلبس بالزنى مسايرة لقواعد الشريعة الإسلامية ، ولأنهم يتعيرون ، كما يتعير الزوج ، ويلصق العار بهم مدى الحياة . . . . ولأن هذا يتفق مع تقاليد الشرقيين وطباعهم . ولم يخالف فى ذلك إلا أحد أعضائها . . . . » .

ويهم اللجنة أن تشير بنوع خاص إلى أن أحكام هذا المشروع مأخوذة من مذهب الإمام أبى حنيفة المعمول به فعلا أمام المحاكم الشرعية فيما عدا بعض أحكام خاصة أشير إليها فى هذا المشروع . . . . وجاء فى تقرير آخر بعد وضع المادة فى صيغة عامة تشمل هذه الحالة وغيرها ما نصه : « هذه المادة بوضعها الأخير أوسع معنى وأكثر فائدة ، وفيها متسع لما قد يجد من الحوادث فضلا عن انسجامها مع القواعد الشرعية والقانونية . . . . » .

وبهذا ينتهى القانون فى صيغته النهائية التى صادق عليها المجلسان ، وللإفادة هذا العموم الشامل .



٨٧ — اختلاف الدار : اتفق الفقهاء على أن اختلاف الدار غير مانع ميراث المسلم من المسلم ؛ لأن المسلمين كما بينا تحت ولاية إسلامية واحدة ، مهما تنامت الديار ، وتباعدت الأقطار ، إنما الحكم بأنه مانع من التوارث هو بين غير المسلمين ، فالحنفية والشافعية وبعض الحنابلة اعتبروا اختلاف الدار مانعا من التوارث ، والمالكية وبعض الحنابلة لم يعتبروا اختلاف الدار مانعا ، لا بين المسلمين ولا غير المسلمين .

ويلاحظ أن الفقهاء الذين منعوا التوارث بين غير المسلمين إذا اختلفت مللهم ، كما يمنع التوارث بين غير المسلمين وغيره — هم الذين قرروا أن اختلاف الدار لا يمنع التوارث بين غير المسلمين ، وكأنهم في هذا لم يلاحظوا الاختلاف بين الناس في النصرانية إلا من ناحية الدين ، وعلى ذلك يكون الحكم عندهم أنه إذا مات مسيحي تحت ولاية المسلمين ، وله وارث تحت ولاية غير المسلمين — ورثه ؛ لأن النصرانية بينهما كاملة إذا اتحد دينهما . فمالك الذي روى عنه أنه اعتبر اتحاد الملة أو قربها شرطاً في توارث غير المسلمين هو الذي روى عنه أيضاً أن اختلاف الدار لا يمنع بينهم ، كما لا يمنع بين المسلمين ؛ وكذلك بعض الحنابلة . أما الحنفية والشافعية الذين اعتبروا غير المسلمين ملة واحدة جعلوا اختلاف الدار مانعاً .

٨٨ — ولنفصل ببعض التفصيل مقالة الذين قالوا إن اختلاف الدار يمنع التوارث بين غير المسلمين ، ولنتكلم أولاً في معنى الدار : المراد باختلافها اختلاف الحوزة والسلطان ، فحيث اختلفت الحوزة والسلطان والمنعة والملك ، بأن صار لكل جماعة عسكر وولاية وملك ينفصل بها عن الجماعة الأخرى ، فحينئذ تختلف الدار ، كما يعبر فقهاء المسلمين ، أو تختلف الدولة ، أو تختلف الجنسية أو الرعوية كما يعبر في القوانين الحديثة ، فلو مات مسيحي من رعايا مصر ، فإنه لا يرثه قريبه الذي يكون من رعايا فرنسا ؛ لاختلاف الدار ، أو الرعوية على حد تعبير قوانيننا . ويجب أن يلاحظ عند اختلاف الدار الأمور الآتية :

أولها — أن الدول الإسلامية مهما تختلف حكوماتها ، وتباين نزعات ملوكها

دار واحدة ، ولو تقاتلوا فيما بينهم ، فقد نص على أن أهل العدل والبغى دولة إسلامية واحدة ، ويجرى التوارث بينهم ، فلو مات ذى تحت سلطان أهل العدل ، ورثه قريبه الذمى الذى يكون تحت سلطان أهل البغى ، وكذلك لو مات ذى من رعايا مصر ورثه الذمى الآخر الذى يكون من رعايا سوريا أو العراق أو تركيا ، وهكذا ؛ لأن الدار واحدة ، وإن اختلفت الحوزة والسيطرة ، ما دامت الكثرة فى كل دولة من هذه الدول من المسلمين .

ثانيها — أن المسلمين يتوارثون مهما اختلفت دولهم فالمسلم الإنجليزى يرث المسلم المصرى ، والمسلم الروسى يرث المسلم التركى ؛ لأن المسلم ولايته للإسلام ، مهما اختلف الديار ، ومهما اختلفت الدولة أو الجنسية .

ثالثها — أن الاعتبار باختلاف الدار يشمل الاختلاف الحقيقى والاختلاف الحكمى ؛ فإذا مات قبلى لا يرثه قريبه المسيحى إذا كان انجليزيا أو فرنسياً ؛ لاختلاف الدار الحقيقى ، ما دام يقيم فى فرنسا أو انجلترا ؛ وكذلك إذا كان مسيحى مصرى قد مات وله قريب غير مصرى لا يتجنس بالجنسية المصرية ، بل هو فرنسى أو انجليزى ، ولكنه مقيم فى مصر ، فإنه لا يرثه لاختلاف الدار حكماً . وإن اتحدت الإقامة ، وذلك لأن الفقهاء نصوا على أن الذمى لا يرث المستأمن ، والمستأمن لا يرث الذمى ؛ مع أن إقامتهما فى ديار المسلمين ؛ لأن الذمى ولايته الدولة الإسلامية ؛ إذ له ما للمسلمين ، وعليه ما عليهم ، والمستأمن قد اتفق على الإقامة فى بلاد المسلمين مدة مع اتبائه لدولته ثم يعود إليها .

وفى هذا الجزء الأخير خلاف الشافعى رضى الله عنه ، فإنه قد قرر أن الذمى والمستأمن يتوارثان ؛ لاتحاد الإقامة ، وإن اختلفت الجنسية أو الرعية ، أو الولاية فهو قد اعتبر المانع — الاختلاف فى الإقامة ، لا الاختلاف فى الولاية .

٨٩ — وقد جاء القانون فيما يتعلق بالمسلمين والدول الإسلامية مطابقاً للذهب الحنفى ، إذ قرر أنه لا اعتبار لاختلاف الدار بين المسلمين ، أما بالنسبة لغير المسلمين ، فقد ذكر حالين يختلف حكمهما :

( الحالة الأولى ) إذا كان الأجنبي الذى مات له قريب مصرى غير مسلم لا تمنع دولته من توريث الأجنبي عنها ، وفى هذه الحال يعتبر اختلاف الدار غير مانع من التوارث ، وقد استقى حكم هذه الحال من المذهب المالكى والحنبل .

( الحال الثانية ) إذا كان الأجنبي غير المسلم تمنع دولته غير الإسلامية أى التى لا يكون كثرتها من المسلمين الأجنبي عنها من الميراث ، ففى هذه الحال يكون اختلاف الدار مانعاً ، وقد استقى حكم هذه الحال من المذهب الحنفى الذى كان يعتبر اختلاف الدار مانعاً فى كل الأحوال .

ويظهر أن المعتبر فى اختلاف الدار فى هذه الحال هو الاختلاف الحكمى ، وهو اختلاف الرعوية أو الجنسية ، لا مجرد الاختلاف فى الإقامة ؛ فإن اتحاد الإقامة لا عبرة به ، ما دامت الرعوية مختلفة .

هذا ويجب التنبيه إلى أن القانون لم يأت بجديد فيما يتعلق بالمسلمين ؛ فالدولة الإسلامية مهما يكن حالها من حيث توريث الأجنبي عنها أو عدم توريثه ؛ يجرى التوارث بين غير المسلمين المتمين إليها ، وغير المسلمين المتمين للدولة المصرية ؛ لأن ذلك هو المقرر فى المذهب الحنفى ، ولم يحىء القانون بما يلغيه ، وفوق ذلك فإن القانون قد ضيق من نطاق المنع باختلاف الدار ، ولم يوسع ، ولو قلنا بأن التوارث لا يجرى بين غير المسلمين المتمين لدول إسلامية لكان ذلك توسعاً فى حكم المنع باختلاف الدار بما لم يحىء به فقه ؛ وعلى ذلك يكون المسيحى الإيرانى وارثاً من المسيحى المصرى ، إذا قام بينهما سبب الإرث ، والمسيحى التركى يرث المسيحى المصرى إن قام سبب الإرث ، مهما يكن حكم الدولة الإيرانية أو التركية بالنسبة لميراث الأجنبي منها .



## ميراث المرتد

٩٠ — ينأى فى الكلام السابق موانع الميراث واختلاف الفقهاء فيها ، وهناك حال تعد من الموانع ، وهى حال المرتد ؛ فإن المرتد لا يرث من غيره عند جمهور الفقهاء ؛ وذلك لأنه فى حكم الميت لاستحقاقه الموت ، إذ أن حكم الإسلام فيه أنه يستتاب ، فإن لم يتب قتل ، وإن كان امرأة حبست ، وعلى ذلك لا يرث المرتد أو المرتدة المسلم ، لاختلاف الدين ؛ إذ قد هجر دينه ، ولا يرث قريبه الذى يتفق معه فى دينه الجديد ، أو يخالفه ؛ إذ لا يقر المرتد على رده كما بينا ، فيقتل أو يحبس على حسب اختلاف حاله ذكورة أو أنوثة ؛ وفى توريثه من قريبه غير المسلم تقرير لحاله التى لا يقر عليها بمقتضى حكم الإسلام .  
وأما ماله ؛ فقد اختلف الفقهاء فى شأنه .

١ — فأبو حنيفة قرر أنه إذا مات أو لحق بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه يكون ماله الذى اكتسبه قبل الردة لورثته المسلمين ، وأما ماله الذى اكتسبه بعد الردة ، وقبل موته أو لحاقه فإن كان أنثى فكذلك يكون لورثتها ، وإن كان ذكراً فإنه يكون لبيت المال ؛ وحجة ذلك الرأى أنه إن مات أو لحق بدار الحرب ، وحكم بلحاقه فإن موته يستند إلى وقت رده إن كان ذكراً ، ويستند إلى وقت الموت أو الحكم باللحاق إن كان أنثى ، وذلك لأن الذكر يستحق الموت ؛ ويخير بين التوبة والقتل ، فيعتبر فى حكم الميت من وقت رده ، فما كسبه قبلها يكون ميراثاً ، وما كسبه بعدها يكون لبيت المال على أنه مال لا مالك له ؛ إذ ورثته إنما يخلفونه فى ماله من وقت رده ؛ ولا ورثة له من بعد ذلك . أما إذا كانت أنثى فلائها لا تقتل بالردة بل تحبس ولا تعتبر ميتة من وقت الردة ، بل يعتبر موتها من وقت الموت الحقيقى ، أو من وقت الحكم باللحاق بدار الحرب ، وعلى ذلك ورثتها يخلفونها فى مالها من ذلك الوقت ، فيكون لورثتها مالها قبل الردة ، وما اكتسبته قبل الحكم باللحاق أو الموت .

وعلى مقتضى هذا المذهب يكون ورثة المرتد الذكر فيما يظهر — هم ورثته

الذين كانوا وقت الردة ، أما الذين كانوا بعد ذلك فلا يرثون ، لأنهم لم يكونوا ورثة وقت استحقاق الميراث ؛ وكذلك إذا كان له ورثة وقت الردة ، وكانوا قد ماتوا عند الحكم باللحاق ، أو الموت ؛ فإن نصيبهم يشول لورثتهم هذا ما كان يقتضيه ذلك المذهب مادام سبب الميراث أو الخلافة يستند إلى وقت الردة لا إلى وقت الموت ، أو الحكم باللحاق بدار الحرب ، وهذه إحدى الروايات ، وعليها عول الكرخي ، ولكن روى الحسن بن زياد اللؤلؤي رواية أخرى وهي أن ورثة المرتد هم ورثته التي تثبت لهم صفة الاستحقاق من وقت الردة إلى حين الموت أو إلى حين الحكم باللحاق إلى دار الحرب ؛ فإذا كان له وارث ومات قبل ذلك لا يستحق ورثته شيئاً عنه ؛ وإذا عرض الاستحقاق بعد الردة لا يكون لهم ميراث ؛ وذلك لعدم ثبوت الاستحقاق من وقت الردة ، وأساس هذه الرواية ، وهي معقولة أن المال يكون موقوفاً من وقت الردة إلى وقت الموت أو الحكم باللحاق ، فإن تاب ثبت ملكه ، وإن لم يتب وأصر انتقل للورثة . فيجب أن تستمر صفة الاستحقاق طول مدة وقف المال ، ليتقرر الإرث .

ولقد روى كذلك محمد بن الحسن أن ورثة المرتد عند أبي حنيفة هم ورثته يوم الموت أو الحكم باللحاق ، وقال صاحب المبسوط إن هذه الرواية أصح الروايات الثلاث ؛ وعلمنا أن الردة لا تنعقد سبباً إلا إذا أصر عليها بأن مات مرتداً ، أو حكم بلحقه بدار الحرب ، بدليل أنه إن تات قبل ذلك بقي له ماله ، وعلى ذلك فإن سبب الإرث لا يعتبر بمجرد حدوث الردة ، بل هذا مضافاً إليه الإصرار عليها وعلى ذلك لا يعتبر ورثته وقت حدوث الردة ؛ لأن ذلك جزء السبب ، بل لا يعتبر الورثة إلا بعد وجود السبب كله ، وهو موته مصراً عليها أو الحكم بلحقه بدار الحرب .

هذا رأى أبي حنيفة ، وقال صاحبان إن مال المرتد قبل الردة وما كسبه بين حدوثها وموته أو الحكم بلحقه كله يكون ميراثاً لورثته وقت الموت ، أو الحكم باللحاق ، وذلك لأن ملكيته لم تزل عن ماله بالردة ، إذ هو مكلف تام التكليف ، له ذمة مالية قائمة ثابتة ؛ وحكمه حكم المحكوم عليه بالإعدام حداً أو قصاصاً ،

لا تزول ملكيته عن ماله ، وتصح تصرفاته فيها كلها وبعضها ، فيكون ماله وكسبه له ، وينتقل إلى ورثته إذا مات فعلاً . أو مات حكماً بالحكم بلحقاقه بدار الحرب <sup>(١)</sup> ، فليس للردة أثر في زوال ملكه ، وإنما أثرها في إباحة دمه ذكراً ، وحبسها إن كانت أنثى .

ويلاحظ أنه في كلا الرأيين يكون من ورثته امرأته إذا كانت لازالت في العدة ، ولم تنته عدتها .

وقد اتفق في المذهب على أن ما يكسبه بعد اللحاق يكون فيئاً للمسلمين لزوال عصمته بذلك .

٩٠ — هذا مذهب الحنفية وأما مذهب الأئمة الثلاثة ، فقد روى عن الشافعي مثل قول الصحابين ، ومثل قول أبي حنيفة ، وروى عن مالك وأحمد مثل ذلك ؛ وروى عن الشافعي مثل قول الصحابين .

ولكن الصحيح عن الشافعي ومالك وأحمد أن مال المرتد كله يكون فيئاً للمسلمين يوضع في بيت المال ؛ فلا يرث عن أحد شيئاً ، ولا يورث عنه شيء ؛ لأنه برده صار حرباً على المسلمين ، فيكون حكم ماله حكم مال الحربى على سواء ، ومال الحربى غنيمة للمسلمين .

هذه أقوال الأئمة الأربعة أو الصحيح في النسبة إليهم ، وقد روى عن الإمام أحمد ، رأى غريب في هذا ، وهو أن مال المرتد يكون لورثته من أهل دينه الذى اختار الانتقال إليه ، إن كان منهم من تربطه به صلة قرابة أو زوجية ؛ فإن لم يكن فإن ماله يكون لبيت المال ، ككل مال لا مالك له ، أى أنه يكون في قسم مال الضوائع من أقسام بيت المال .

---

(١) ولقد حكى الكرخى خلافاً بين الصحابين في وقت الإرث أهو وقت الحكم باللحاق ، أم هو وقت اللحاق ، فروى عن محمد أن العبرة بالوارث وقت اللحاق ، لأن السبب الموجب للميراث هو اللحاق ، لأنه به تزول العصمة ؛ ويتم الإصرار على الردة ، وأبو يوسف اعتبر يوم الحكم ؛ لأن الردة عارض قابل للزوال ، فلا بد من حكم يبعد احتمال زواله .



٩١ — هذا ويجب ملاحظة أمرين :

( أحدهما ) أن المرتد إذا لحق بدار الحرب ، وحكم بلحاقه صار في حكم الأموات ، فتحل ديونه المؤجلة على مذهب أبي حنيفة ، وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام بما اكتسبه قبل الردة ، وما لزمه من ديون في حال رده يقضى من كسب الردة ، وهذا عند أبي حنيفة ، ووجهه أن المستحق بالسبيين مختلف ، وما دامت الردة وحدها سبب الوراثة ، فالديون قد تعلقت بالأموال التي كانت عند حدوثها ، وما لزمه من ديون بعد ذلك تعلق بما اكتسب بعدها .

هذا عند أبي حنيفة على أشهر الروايات عنه ، وأما عند الصاحبين فإن الديون كلها ، ما لزمه قبل الردة وبعدها يتعلق بالمال كله ، ما كسب منه قبل الردة وما كسب بعدها ؛ لأن تعلق الدين بالمال إنما يكون بعد اللحاق والحكم به ، فكل الديون سواء في تعلقها بالمال .

( ثانيهما ) أنه إذا عاد المرتد إلى بلاد الإسلام مسلماً بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب ، فإن ما يجده من أمواله قائماً يبقى على ملكه ، وما هلك أو استهلك لا يضمن ؛ لأن من استهلكه قد استولى عليه بحكم قضائي محترم ؛ فليس معتدياً ، وإذا انتفى الاعتداء فلا ضمان ؛ ومثله في ذلك مثل المفقود إذا حكم بموته ، ثم ظهر حياً ، فما وجدته من ماله قائماً أخذه ، وما وجدته هالكا أو مستهلكا لا يضمنه الورثة ؛ ومثل المستهلك ما تصرف فيه الوارث تصرفاً شرعياً أخرجه به عن ملكه ، فانه لا يعود .

٩٢ — هذا هو حكم المرتد لا يرث ؛ ويورث عنه ماله في الحدود التي ذكرناها ، وبالشروط التي بينها ، وقانون الميراث في صيغته النهائية لم يتعرض لحكم المرتد لا سلباً ، ولا إيجاباً ، وإذا كان كذلك ، فانه يرجع فيه إلى مذهب أبي حنيفة ، وهو أنه لا يرث من غيره ، وذلك متفق عليه عند جمهور الفقهاء ؛ ويورث عنه ماله الذي اكتسبه قبل الردة ، وما اكتسبه بعدها يكون لبيت المال ، كما هو رأى أبي حنيفة خلافاً للصاحبين ؛ إذ لم يذكر الفقهاء ترجيحاً لأحد الرأيين ، فكان الراجح

مادام لانص على الترجيح هو رأى أبى حنيفة ، كما هو مقرر فى المذهب الحنفى والترجح فيه .

ولكن قانون الميراث وهو مشروع قد نص فيه على أن المرتد لا يرث ، وأن ماله يكون للخزانة العامة من غير تفرقة بين ما اكتسبه قبل الرد وما اكتسبه بعدها ، ومن غير تفرقة بين الذكر والأنثى ، ولجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب هى التى حذفت ذلك النص ، وقالت فى ذلك .

« اعترض بعض أعضاء اللجنة على الفقرة الخاصة بإرث المرتد ، وتمسكوا بمخالفتها للمادة — ١٢ — من الدستور التى تكفل حرية الاعتقاد للجميع ، وقالوا إنه إذا كانت الضرورة اقتضت مخالفة النص الصريح الوارد بالقرآن (١) ، والذي يقضى بقتل المرتد ؛ لمخالفته لنص الدستور الصريح ، فإن الضرورة أيضا تقتضى مخالفة الأحكام الشرعية الخاصة بإرث المرتد ، لأنها وردت مشبعة بتلك الروح الدينية التى ظهر أنها تخالف الدستور ، وما هو جدير بالملاحظة أن تلك الأحكام وضعت بإجتهاد الفقهاء ؛ وبالتالي ليس لها من القوة ما لنص القرآن الكريم ... وقد عنت وزارة العدل بهذا الاعتراض ، وأوضحت على لسان أحد حضرات مندوبيها أن عدم إرث المرتد من غيره متفق عليه شرعا ؛ ولا يصح أن يكون محل مناقشة ، أما إرث غيره منه . فسيوضح عند نظر قانون الأحوال الشخصية ، . وترى من هذا أنه قد حذف النص مع بقاء العمل بالراجع من المذهب الحنفى إلى أن يوضع خلافه .

---

(١) الصواب الوارد بالحديث ، وهو قوله ﷺ ، من بدل دينه فاقتلوه .

## ١ - أصحاب الفروض

٩٣م - ذكرنا أنه يبدأ بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا بأصحاب الفروض من الورثة ، وهم اثنا عشر : الزوجان ، والآب ، والأم ، والبنات ، وبنات الابن ، والجد الصحيح ، والجدة الصحيحة ، والأخوات الشقيقات ، والأخوات لأب ؛ والإخوة لأم والأخوات لأم ، وبعض هؤلاء لا يحجب حجب حرمان<sup>(١)</sup> قط ، وهم الزوجان ، الآب ، الأم ، والبنات ، والآخرون يجوز أن يحجبوا حجب حرمان ؛ ولنبتدى بعون الله تعالى ببيان حال كل فريق من هؤلاء ، وما يستحقه والسند الشرعى لبيان فرضه ؛ وشروط استحقاقه ، وأحوال حجب حجب حرمان أو حجب نقصان .

### ميراث الزوجين

٩٤م - نصيب الزوجين نص عليه القرآن بقوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » .

---

(١) تجرى على السنة الفقهاء كلمات ثلاث : هى حرمان ، وحجب حرمان ، وحجب نقصان ، ولكل كلمة معنى إصلاحي خاص ، فالحرمان أن يكون ثمة مانع من موانع الإرث كالقتل ، واختلاف الدين . ويسمى الشخص محروما ، والمحروم لا يؤثر فى نصيب غيره عند الحنفية فإذا كان للزوجة المتوفاه ابن غير مسلم أو قاتل لا يؤثر فى نصيب الزوج ، فلا ينتقل من النصف إلى الربع ، وكذلك الزوجة ، وحجب الحرمان ألا يستحق الوارث شيئا لوجود من هو أولى منه ، كالأخ لأب مع الأخ الشقيق ، وهو يؤثر فى نصيب غيره . وحجب النقصان أن ينتقل النصيب من فرض إلى فرض ، كأن ينقل الفرع الوارث نصيب الزوج من النصف إلى الربع .



فدلت هذه الآية الكريمة على أن الزوج يأخذ نصف ما تركه زوجته ، إن لم يكن لها ولد ، فإن كان لها ولد استحق الربع فقط ، والزوجة تأخذ الربع إذا لم يكن لزوجها المتوفى ولد ، فإن كان له ولد استحق الثمن .  
وتنفرد الواحدة بالربع أو الثمن ، ويشترك فيه الأكثر من واحدة ، فيشارك فيه الزوجتان ، والثلاث ، والأربع .

والولد هو من ينتسب إلى المتوفى ذكراً كان أو أنثى ، والذين ينتسبون إلى المتوفى من فروعه هم أولاده الصليون المباشرون ذكوراً كانوا أو إناثاً ، وفروع أبنائه ، أما فروع بناته فإنهم لا ينتسبون إليه ، بل ينتسبون إلى غيره ، ولذلك قيل :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

ولذلك قال الفقهاء إن الفرع الذي ينقل نصيب الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن ، هو الفرع الوارث ، ويقصدون به صاحب الفرض أو العصة ، أما إذا كان من ذوى الأرحام فلا ينقل .

والفرع الوارث الذي يؤثر ذلك التأثير يشترط ألا يقوم به مانع من موانع الإرث ؛ فإن قام به مانع من موانع الإرث لا يؤثر في نصيب أحد الزوجين ، فلا ينقل نصيب الزوج من النصف إلى الربع ، ولا نصيب الزوجة من الربع إلى الثمن ؛ لأن المحروم بسبب وجود مانع من موانع الإرث يكون في حكم المعدوم ، فلا يكون له وجود شرعى يؤثر في نصيب غيره ، فإذا كان للزوجة المسلمة ابن غير مسلم ، أو كان هو الذي قتلها فإنه يعتبر كأنه معدوم ، وكأنه ليس ثمة فرع مطلقاً (١) .

(١) جاء في أحكام القرآن لأبي بكر الرازي مانعه :

« اختلف السلف في الحجب عن الإرث ، وهو أن يخلف الحر المسلم أبوين حرين مسلمين ، وأخوين كافرين أو مملوكين أو قاتلين ، فقال على وعمر وزيد للأم الثلث وما بقى فللاب ، وكذلك المسلمة إذا تركت زوجاً ، وابناً كافراً ، أو مملوكاً ، أو قاتلاً ، =

وكذلك الشأن في كل ذى فرض يؤثر في نصيبه الفرع ، فإنه يشترط أن يكون ذلك الفرع لا تتوسط بينه وبين الميث أنثى ، وألا يكون محروماً بأن لا يقوم به مانع من موانع الإرث .

٩٥ — وميراث الزوجين سيده الزوجية كما قررنا ؛ ولذلك يجب أن تكون قائمة عند الوفاة حقيقة أو حكماً ؛ وقيامها حقيقة بأن يكون المتوفى منهما عند الموت زوجاً ، وتكون قائمة حكماً إذا كانت معتدة من طلاق رجعى وقت وفاتها أو وفاته ؛ أو يكون الشارع قد اعتبر المتوفى فاراً من الميراث وكانت العدة قائمة ، وعلى ذلك تكون ، شروط الميراث بالزوجية اثنين .

( أحدهما ) أن تكون الزوجية صحيحة ، فإن كان العقد فاسداً ، فلا توارث ، وإذا استمرت العشرة بمقتضاه إلى الوفاة ، فمن عقد على امرأة ثم تبين أنها أخته من الرضاع ، فلا توارث بينهما ، وإن لم يعلم ذلك إلا بعد الدخول ، بل إن لم يعلم ذلك إلا بعد الوفاة ؛ لأن العقد الفاسد لا يرتب عليه الشارع أى أثر من الآثار في ذاته ؛ لأنه لا يعترف بوجوده ، ولا يرتب عليه أى حكم من الأحكام الشرعية التى تكون أثراً للعقد الصحيح ؛ وإن اعترف الشارع ببعض الأحكام التى تكون بسبب الدخول في العقد الفاسد أحياناً ؛ فالسبب الموجب لهذه الأحكام هو الدخول مع وجود الشبهة القوية المانعة لإقامة الحد ؛ ولذلك يثبت المهر والعدة والنسب لمن يكون ثمرة هذا الدخول ، وفي حال ثبوت نسبه من العاقد المتوفى يرث ، وإن كانت أمه لا ترث .

ولا فرق في ذلك بين العلم بالسبب الموجب للفساد قبل الوفاة وبعدها ؛ لأنه

---

— أو الرجل ترك امرأة ، وابنا كذلك لا يحجبون الزوج ولا المرأة عن نصيبهما الأكثر إلى الأقل ، وهو قول أنى حنيفة وأنى يوسف ومحمد ومالك والثورى والشافعى ، وقال عبد الله بن مسعود يحجبون ، وإن لم يرثوا ، وقال الأوزاعي والحسن بن صالح المملوك والكافر لا يرثان ولا يحجبان والقاتل لا يرث ويحجب . وقال أبو بكر لا خلاف في أن الأب الكافر لا يحجب ابنه من ميراث جده ، وأنه بمنزلة الميت ، فكذلك حكم حجب الأم والزوج والزوجة

إن علم السبب الموجب لذلك - تين أن الفساد لحق العقد من وقت وجوده ، فلا يرتب عليه الشارع أى حكم من الأحكام ؛ إلا ما يوجهه الدخول بشبهة قوية فى بعض العقود الفاسدة .

واعتبار العقد الفاسد غير مسوغ للميراث بسبب الزوجية يكون بين المسلمين أيا كان سبب الفساد عند الحنفية ، أى سواء أكان الفساد لتخلف شرط من شروط صحة العقد اللازمة للإنشاء فقط ، أم التى تكون لازمة للإنشاء والبقاء كالمحرمة ؛ وسواء أكان سبب الفساد متفقاً عليه أم كان مختلفاً فيه ، ما دام قد تقرر فى المذهب أن العقد فاسد .

هذا مذهب الحنفية ، وهو مذهب الشافعى وأحمد ، وقال مالك إن سبب الفساد إن كان متفقاً عليه بين الأئمة كزوج خامسة وفى عصمته أربع ، أو تزوج المحرمة رضاعاً جاهلاً بسبب التحريم فإنه لا توارث بين الزوجين سواء أ مات أحدهما قبل المتاركة والفسخ أم مات بعد المتاركة والفسخ .

وإن كان السبب الموجب للفساد غير متفق عليه كعدم الولي فى زواج البالغة العاقلة فإن العقد إن عقد من غير وجوده يكون فاسداً عند الأئمة الثلاثة ، ويكون صحيحاً عند أبى حنيفة ورواية عن أبى يوسف ؛ ففى هذه الحال ، وأشباهها إن كانت الوفاة بعد الفسخ فلا توارث لعدم قيام السبب الموجب للميراث ، إذ انتهت الزوجية ؛ وإن كانت الوفاة قبل الفسخ ؛ فإن الزوجية قائمة على أى من يرى صحة الزواج ، فيكون الميراث لذلك ثابتاً ؛ وكأن مالكاً يرى أن الزوجية المختلف فيها نفيها موضع شك ، لأن ما يخالف فيه بعض الأئمة ، إنما يكون مبنياً على دليل ؛ ورأيه خطأ يحتمل الصواب ، ولا تنفى الزوجية مع هذا الاحتمال فيكون سبب الميراث قد قام .

٩٦ - هذا وقبل أن نترك الكلام فى العقد الفاسد وبطلان التوارث بسببه نقرر أن ذلك إنما هو فى توارث المسلمين ، أما غير المسلمين ، فقد قسم الفقهاء الفساد قسمين يختلف أحدهما عن الآخر لاختلاف السبب ، والقسم الأول الفساد



بسبب تخلف شرط هو شرط للإنشاء والبقاء ، كأن تكون الزوجة محرمة على الزوج على سبيل التأييد ، وهذا لا يقران عليه مطلقا إذا أسلما ؛ والقسم الثاني أن يكون الفساد بسبب تخلف شرط هو شرط للإنشاء ، وليس بشرط للبقاء كشهادة الشهود ، فإنه شرط للإنشاء ، وليس بشرط للبقاء ، ولذلك يقران على زواجهما إذا أسلما وقد كان عقدهما من غير شهود .

ولقد قال فقهاء الحنفية إنه إذا كان فساد عقد زواج غير المسلمين لا يقران عليه إذا أسلما فإنه لا يثبت به التوارث ؛ فإن ترفعوا إلينا لا نقضى بالميراث ؛ لأن القضاء يتضمن الحكم بصحة الزوجية حال النزاع ، وهي حال النزاع لا تصلح للحكم بصحتها ؛ وإن كانا يقران على الزواج إن أسلما ؛ لأن الفساد بسبب تخلف شرط للإنشاء ، لا للبقاء فإن ترفعوا إلينا فإننا نحكم بإجراء التوارث ؛ لأن العقد وقت التحاكم لا يوجد ما يمنع استمراره وبقائه . .

هذا هو حكم التوارث بين الزوجين غير المسلمين إذا كان العقد صحيحا عندهم وفاسداً في نظر المسلمين ، وذلك الحكم هو المشهور في المذهب الحنفي ؛ حتى لقد قال صاحب المبسوط : إنه يجمع عليه بين الفقهاء في المذهب ، أى أنه لا رأى سواه ولكن ذكر ابن عابدين في رد المختار قولاً ثانياً ، وهو أن يجرى التوارث بين غير المسلمين ما دام العقد صحيحاً عندهم من غير تفرقة بين عقد صحيح ، وغير صحيح عندنا ، ومن غير نظر إلى كون الفساد يقران عليه إذا أسلما ، أو لا يقران ؛ وذلك لأن العبرة في قيام الزوجية النظر إلى ديانتهما ؛ فما دام الزواج جائزاً عندهم فالتوارث يجوز بناء عليه ، لأن التوارث ثمرة من ثمراته ؛ وهم يدينون فيما بينهم بما يعتقدون ؛ لا بما نعتقد .

وحجة القول الأول ، أن التوريث بالزواج سببه الزوجية ؛ وهي الزوجية الصحيحة في نظر المسلمين ، فلا بد أن يحكم الإسلام وقت إجراء الإرث بأن العقد يصلح للحكم عليه بالصحة في الجملة ، ما دام التوريث على أساس النظام الإسلامى . وقد ذكر ابن عابدين أن هذا القول هو الصحيح ، وعندى أن المسألة لها

أصل في الخلاف بين الأئمة في المذهب الحنفى ؛ وذلك لأن أئمة المذهب الحنفى حكموا بأن العقد الفاسد عندهم لتخلف شرط الإنشاء فقط لا بطله إن تحاكموا إلينا في شأن الزواج أو أسلبوا ، أما إن كان قد تخلف شرط للبقاء فبطله إن احتكموا إلينا ( لنحكم بشريعتنا ) أو أسلبوا ، لكن إن لم يتحاكموا في الزواج بل تحاكموا في آثاره فهل نحكم بها قال صاحبان لا نحكم ؛ لأن العقد في ذاته فاسدا لا يقبل الصحة فلا نحكم بآثاره ، وقال أبو حنيفة إنهم إن تحاكموا في النفقة أو نحوها حكمنا بالنفقة ويظهر أن كل آثار النكاح كالنفقة ؛ وذلك لأن العقد ماداما يدينان به فهو معتبر وصحيح في ذاته عندهم ؛ ولكنهم إن تحاكموا إلينا في شأنه حكمنا بشريعتنا لا بشريعتهم لقوله تعالى « وإن حكمت فاحكم بينهم بما أنزل الله » فبطل العقد متى كان موضوع النزاع هو الزواج نفسه ، أما إن تحاكموا في آثاره ، فإننا نسايرهم على اعتقاد مادام موضع النزاع هو الأثر لا العقد نفسه ، ولأن ذلك ناشئ عن تركهم وما يدينون .

وعلى ذلك نقول أن ما نقله ابن عابدين من أن التوارث يجرى بينهم في كل عقد فاسد عندنا ما دام صحيحا عندهم هو أشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله ؛ والقول الآخر أشبه بقول صاحبين ، وإنه بعد جعل قانون الميراث قانونا عاما يجرى التوارث بمقتضاه بين كل المقيمين بمصر ، يكون القول الأخير هو الأوفق ، ويجب أن يجرى العمل على مقتضاه ، فلا ينظر القاضي في صحة الزواج عندنا ما دام صحيحا عندهم ، وإنما يجرى التوارث من غير نظر وراء ذلك .

٩٧ — وثاني الشرطين قيام الزوجية عند الوفاة ، وقيامها بأن تكون الوفاة وهما زوجان أو تكون عدة من طلاق رجعى ، فإذا توفى الزوج وهى مطلقة طلاقا رجعيا ، ولم تكن العدة قد انتهت ورثت منه ، وكذلك إذا توفيت هى فى العدة ، وذلك لأن الطلاق الرجعى لا يزيل ملك النكاح فلا يمنع التوارث . أما إذا كان الطلاق بائنا فإنه لا توارث ولو كانت الوفاة فى حال العدة إلا إذا كان من تولى سبب الفرقة قد اعتبر فارأ من الميراث .

ويعتبر فارأ إذا كانت الفرقة من قبل من مات ، وهو مريض مرض الموت

بغير رضا الطرف الآخر ؛ وعلى ذلك إذا طلق المريض مرض الموت امرأته ؛ وكان طائعاً مختاراً في طلاقها ، وكان الطلاق بغير رضاها ، وكانت مستحقة لليراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة ، فإنه يعتبر فاراً من الميراث بهذا الطلاق البائن في مرض الموت ؛ فلو كان مكرهاً بالطلاق على فرض أن طلاق المكره يقع (على ما هو مذهب الحنفية ، وهو خلاف المعمول به) فإنها لا ترث ، وكذلك إذا كان الطلاق بطلبها ، وثبت الطلب ؛ أو كان الطلاق على مال ، فإنه لا يعتبر فاراً ؛ لأن طلبها أزال مظنة الفرار ، وإن كانت غير مستحقة لليراث وقت الطلاق وصارت مستحقة له وقت الوفاة لا يعتبر فاراً أيضاً ، كأن كانت غير مسلمة وقت الطلاق ، ثم أسلمت بعد الطلاق ، فإنها لا تكون مستحقة لليراث ؛ وإنما زالت مظنة الفرار في هذه الحال ، لأنها عند الطلاق لا يتصور ميراثها منه لاختلاف الدين ، فلا يتصور فاراً من أمر غير متوقع ؛ ثم لا بد من استمرار الصلاحية لليراث إلى وقت الوفاة ؛ فلو كانت مسلمة عند الطلاق ثم ارتدت ، ثم عادت إلى الاسلام لا يعتبر الزوج فاراً ؛ لأنها بارتدادها أسقطت حقها في الميراث ، والساقط لا يعود .

وإذا توافرت الشروط لتحقيق مظنة الفرار ؛ وماتت وهي في العدة ، فهي ترثه ، وهذا هو رأى الحنفية وهو أوسط الآراء وعليه يسير العمل .

٩٨ - وقد خالف في ذلك الأئمة الثلاثة ، ولكل رأى منفرد ، فالشافعي رضي الله عنه قال إنها لا ترث كالمطلقة طلاقاً بائناً في الصحة ؛ لأن الزوجية قد ارتفعت بالطلاق البائن قبل الموت ، وهي سبب التوارث بين الزوجين فلا سبب للتوارث ولو ماتت وهي في العدة ، فلا عبرة بمظنة الفرار ، لأن أحكام الشريعة لا تناط بالنيات الخفية ، بل تناط بالأسباب الظاهرة ، والسبب الظاهر قد زال بعمل من يملك إزالته ، فلا عبرة بنيته .

وحجة الحنفية فعل الصحابة ، وأن الزوجية وهي سبب الميراث قد أزالها بقصد إبطال حقها في الميراث فيرد عليه قصده ما بقيت العدة ؛ لبقاء آثار الزوجية



فجعلت آثار الزوجية قائمة مقامها حتى لو انتهت العدة تكون الزوجية وآثارها قد زالت ، فلا يكون ثمة سبب شرعي .

وقال أحمد بن حنبل إن المطلقة بائناً في مرض المطلق الذي قصد بطلاقه الفرار من الميراث يكون لها الحق في الإرث ؛ ولو انتهت العدة ؛ فلو مات بعد انتهائها ترثه إل إذا كانت قد تزوجت قبل موته وذلك ليرد عليه قصده ، فترث ما لم يوجد مانع يقطع فرض الزوجية بينه وبينها قطعاً تاماً ؛ وذلك بأن تزوج من غيره قبل موته ؛ لأنها بتزوجها من غيره لا يمكن تصور قيام الزوجية الأولى التي ترث بها ، إذ لا يتصور أن تكون لها زوجية من اثنين ، وعلى ذلك الرأي ابن أبي ليلى من فقهاء العراق . وقال مالك إن حقها في الإرث لا ينقطع ، ولو تزوجت قبل موته ؛ لأن القصد الآثم مردود على صاحبه إذا قامت القرائن المثبتة له ، وقد قصد حرمانها من الميراث ، فيرد عليه قصده ، بثبوت حقها من غير زوال كمالو لم يطلقها <sup>(١)</sup> .

ومثل الطلاق كل فرقة تكون من قبل المريض ، ويموت بعدها ، وهي في العدة ؛ كاللعان والارتداد ، والتفريق بخيار الإفاقة .

والفرقة التي تكون من قبل المرأة وهي مريضة مرض الموت ؛ يثبت معها الميراث إن ماتت وهي في العدة ؛ وفعلت ما أوجب الفرقة طائفة مختارة بغير رضا زوجها ، كأن ارتدت أو اختارت نفسها بخيار الإفاقة أو فعلت مختارة بأحد أصوله أو فروعه ما أوجب حرمة المصاهرة ؛ فإنها تعتبر فارة من الميراث ، ويستحق زوجها الميراث إن ماتت وهي في العدة ؛ لأنها قصدت الحرمان من الميراث بفعلها ، فيرد عليها قصدها .

---

(١) بينت الميراث بالزوجية المادة الحادية عشرة ؛ وهذا نصها : « للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد وولد الابن وإن نزل ، وللزوجة ولو مطلقة رجعيًا إذا مات زوجها ، وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد أو ولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل ، وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض ، وهي في العدة .

## ميراث أولاد الأم

٩٩ م — أولاد الأم هم الإخوة لأم والأخوات لأم ؛ ويستحقون في الميراث بالفرض ، وفرض الواحد سواء أكان ذكراً ، أم كان أنثى — السدس — وفرض الأكثر من واحد ذكورا كانوا أو إناثا ، أو مختلطين الثلث مهما يكن عددهم ، والذكر والأنثى فيه سواء فتكون حصة الأنثى مساوية لحصة الذكر ؛ فإذا كان للتوفى أخ لأم وأخت لأم ، فهما سواء في الثلث يقتسمانه بينهما نصفين ، وإن كانوا ثلاثة إحداهن أنثى قسموه بينهم ثلاثا ، وهكذا .

وشروط استحقاق أولاد الأم (١) ألا يكون فرع وارث من أصحاب الفروض أو العصبات ، وهو ولد المتوفى ، وولد ابنة ، أو ابن ابنة ... الخ . (٢) ألا يكون هناك أصل مذكر وارث ، بالألا يكون هناك أب ولا جد صحيح ، وإن علا .

وعلى ذلك يحجب الإخوة لأم والأخوات لأم - الأب والجد الصحيح ، والفروع الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ؛ فلا يرثون مع هؤلاء شيئا قط ، ويحجبونهم حجب حرمان ؛ وذلك لأن القرآن الكريم سمي ميراثهم ميراث كلاله ؛ والكلالة هي القرابة التي لا تكون من عمود النسب ، فشرط ميراثهم ألا يكون أحد من عمود النسب .

١٠٠ — والأصل في ميراث أولاد الأم قوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين ، غير مضار وصية من الله والله عليم - حكيم » .

والمفسرون على أن الكلالة المذكورة في القرآن هو الميت الذي ليس له والد ولا ولد ، وإن ذلك هو التفسير المأثور عن النبي ﷺ ، فقد روى عنه عليه السلام أنه قال لرجل سأله عن الكلالة : « من مات وليس له والد ، ولا ولد ، فورثته

كلالة ، وترى من هذا أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه فسر الكلالة بحال الميراث التي يكون فيها الوارث غير الوالد والولد .

ولكن كلمة الكلالة ذكرت في موضعين في القرآن الكريم ، في هذا الموضع وفي موضع آخر ، في آخر سورة النساء في قوله تعالى : « قل الله يفتيكم في الكلالة ، وقد اتفق الصحابة على أن الأخوات والأخوة المذكورين في الآية الأولى أولاد الأم ؛ كما اتفقوا على أن المراد بالأخ والأخت المذكورين في آخر السورة الأشقاء أو لأب .

ثم إن كلمة الوالد في هذا المقام تشمل كل أصل مذكر لا تتوسط بينه وبين الميت أنثى ، وكلمة ولد تشمل كل من ينتسب إلى الميت من غير أن تدخل في نسبته إليه أنثى على ما بينا .

ثم إن التعبير بكلمة : « فهم شركاء في الثلث » في الآية الكريمة يدل على التسوية بين الذكر والأنثى : لأن الشركة إذا أطلقت كانت على التساوى ، فهي في ذاتها تدل على التساوى المطلق .

١٠١ م - هذا ويلاحظ أن الأخوات والأخوة الأشقاء يرثون بوصف كونهم إخوة أو أخوات لأم ، إذا كانوا لا يرثون بوصف كونهم أشقاء ، بأن كان ميراثهم على ذلك الوصف على أنهم يأخذون الباقي بالتعصيب ، ولا يكون في المسألة باق ، بينما يكون أولاد الأم قد أخذوا الثلث ، فإنهم في هذه الحال يأخذون معهم بوصف كونهم أولاد أم ؛ لأنهم أولاد أب وأم . وبهذا الوصف يكونون عصبة ؛ فإذا لم يعطهم ذلك شيئاً أخذوا باعتبارهم أولاد أم فقط ؛ وتسمى المسألة التي تكون على هذه الحال المسألة المشتركة وسنبينها في موضعها إن شاء الله تعالى (١) .

---

(١) بينت حكم أولاد الأم المادة - ١٠ - وهذا نصها : « لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للاثنتين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء ، وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الأخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم .



## ميراث البنات

١٠٢ م — جمعت أحكام ميراث البنات الصليات أى بنات المتوفى مباشرة هذه الكلمات الكريمة . « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف » .

فهذه الكلمات الكريمة تدل على أن أحوال البنات الصليات ثلاث :

أولاهها — أن يكون معهن ابن صلبى أو أبناء ، وفى هذه الحال يكون الجميع عصبة للذكر مثل حظ الأنثيين ، أى يأخذن مع الأبناء الباقى بعد أصحاب الفروض على أن يكون للذكر ضعف ما للأنثى ، وهذا ما ذكر أولا فى الآية الكريمة .

وثانيها — أن يكون نساء فوق اثنتين أو اثنتين فقط ، وفى هذه الحال يكون لهن ثلثا التركة على ألا يكون معهن ذكر يعصبن ؛ وإلا كانت الحالة الأولى ؛ والآية صريحة فى أن ما فوق الثنتين يأخذن الثلثين ؛ أما الثنتان فاستحقاقهما الثلثين يفهم ضمنا من حكم الأخوات الشقيقات فى قوله تعالى : « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » ، فإذا كانت الأختان إذا لم يكن من يعصبن تأخذان الثلثين ، وقرابتهن بالمتوفى دون قرابة البنتين يكون البنتان بالأولى مستحقتين الثلثين ، فالقرآن الكريم قد حذف فى آية البنات حكم حالة الثنتين منهن ، لأنه يفهم من آية الأخوات ، وهذا هو الإيجاز المحكم ، وسر الإعجاز .

وثالثها — أنها تأخذ النصف إذا كانت بنتاً واحدة ، وهذا صريح الآية الكريمة ، فقد ذكر فى آخرها حكم هذه الحال (١) .

---

(١) قد بينت أحوال البنات وبنات الابن المادة — ١٢ — وهى تبين حال الفرض دون التعصيب . وتركت حال التعصيب للمادة ١٩ ، وهذا نص المادة — ١٢ — مع مراعاة حكم المادة — ١٩ — ١ — للواحدة من البنات النصف وللأثنتين فأكثر الثلثان — ب — وبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة .

ويلاحظ أن البنات الصليات كالزوجين لا يحجب حجب حرمان قط ، فإذا استوفين شروط الميراث ، وانتفت موانعه فلا بد أن يأخذن شيئاً قل أو أكثر .

١٠٣ — قد رأيت في الحال الثانية للبنات الصليات أنهن يأخذن الثلثين ، إن كن نساء فوق اثنتين ، كما هو صريح الآية الكريمة ، وإذا كانت اثنتان فقط قلنا إنهما تأخذان الثلثين أيضاً استنباطاً من آية الأخوات الشقيقات ، وهذا رأى جمهور الفقهاء ، وهو مأخوذ من القرآن ، والحديث ، والقياس ، ومن فتاوى جمهور الصحابة ، ولكن روى أن ابن عباس رضى الله عنهما قال إن الاثنتين من البنات لا تأخذان الثلثين ، بل تأخذان النصف فقط ، واحتج بأن الآية قد نصت على حكم الأكثر من اثنتين ، وعلى الواحدة ، فأعطت مافوق الثلثين الثلثين ، وأعطت الواحدة النصف ، فإذا أعطيت الثلثين فقد خالفت الآية ، ولم يبق إلا أن تعطيا الأدنى .

وحجة الجمهور ( ١ ) ما ذكرنا من أن آية الأخوات قد ذكرت أن الثلثين تأخذان الثلثين ، وبدلالة النص يثبت ذلك للبنين ، لأنهما أقرب للمتوفى ، وأحق بالوراثة ، وليس من المعقول أن تأخذ الأختان الثلثين ، وتأخذ البنتان النصف . ( ب ) أن الله سبحانه وتعالى جعل نصيب الابن ضعف نصيب البنت ، فلو كان له ابن وبنت يكون الثلثان للابن ، والثلث للبنت ، وإن هذا يتضمن أن البنتين لهما الثلثان ، إن لم يكن سواهما ، لأنه جعل نصيب الابن كابنتين ، وقد استحق الثلثين عند اجتماعه مع إحداهما فتستحقانه معاً ، لقيامهما مقامه .

( ح ) ولأن البنت مع الابن تأخذ الثلث ، ويأخذ هو الثلثين باعتبار هذا نصيب اثنتين فلا يمكن أن يقل نصيبهما عن ذلك إذا وجدت بنتان ، ولو جعلنا نصيبهما النصف لقل عن ذلك ، وهذا غير معقول .

( د ) روى جابر أنه جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله ﷺ بينتين لها ، فقالت يا رسول الله هاتان بنتا ثابت بن قيس قتل معك يوم أحد ، ولم يدع لهما عهدهما مالا إلا أخذه ، فما ترى يا رسول الله ، فوالله لا تنكحان أبداً .

إلا ولها مال ، فقال رسول الله ﷺ يقضى الله في ذلك ، فنزلت من سورة النساء  
« يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، الآية ، فقال ﷺ . ادعوا  
لى المرأة وصاحبها » فقال لعمهما أعطهما الثلثين ، وأعط أمهما الثمن ، .

فدل هذا الحديث بصريحه على أن الأثنتين من البنات نصيبهما الثلثان ،  
وعلى أن ذلك قد تضمنه القرآن الكريم ، وليس وراء ذلك مجال للاستنباط .  
ولقد ذكر بعض العلماء أنه قد انعقد الإجماع على ذلك من بعد عصر الصحابة ،  
فلا مجال للخالف<sup>(١)</sup> وفي الواقع إن رواية خلاف ابن عباس في هذا موضع نظر ،  
فأنا لانحسب أن خبر هذه الأمة تخفى عليه مثل هذه القضية ، ولقد روى الجصاص  
هذه الرواية وجعلها موضع نظر ، فقد قال : « لم يخالف في ذلك أحد إلا شيئاً  
روى عن ابن عباس أنه جعل للبتين النصف ، كنصيب الواحدة ، .

## ميراث بنات الابن

١٠٤ م — اتفق العلماء على أن أولاد الابن يطلق عليهم اسم أولاد ،  
ولكنه يكون إطلاقاً مجازياً لا إطلاقاً حقيقياً ؛ ولا يصار إلى المجاز ما أمكن  
إطلاق اللفظ على حقيقته ؛ ولذلك قرر العلماء أن بنات الابن ، وإن نزل أبوهن  
بأخذن حكم البنات ، إن لم يكن ثمة أولاد صليون للتوفى ؛ لأنه في هذه الحال  
يحمل نص الشارع الكريم على الأولاد المجازيين ، إذ لم يمكن حمله على الأولاد  
الحقيقيين ، ومثل ذلك مثل الواقف إذا قال وقفت على أولادى ، ولم يكن له  
أولاد صليون ، وله أولاد ابن ، فيحمل اللفظ على أولاد الابن ؛ إذ لم يمكن  
إطلاق اللفظ على معناه الحقيقى ، فيطلق على المعنى المجازى .

ولذلك اتفق الصحابة على إعطاء بنات الابن ، فى الأحوال الثلاث السابقة  
التي ذكرناها للبنات الصليات ، إذا لم يكن لليت أولاد صليون قط ذكوراً كانوا

---

(١) قد ذكر هذا الخلاف وتلك الأدلة أبو بكر الرازى فى أحكام القرآن ٣٠



أو إناثا ، أى لم يكن للبيت بنت ولا ابن ، واتفق الفقهاء من بعدهم على ذلك .  
وعلى ذلك تكون لبنت الابن عند عدم وجود أولاد للبيت مطلقا الأحوال  
السابقة مع حالين آخرين ، والأحوال كلها هي .

( أ ) النصف إذا انفردت ، بشرط ألا تكون بنت صليية ولا ولد  
صلي ، كما ذكرنا ، أيا كانت درجة بنت الابن ، أى سواء أكانت قربي ،  
أم كانت بعدى أى سواء أكان أبوها ابنا أو ابن ابن قريبا أو بعيدا بشرط  
ألا تكون هناك طبقة أعلى منها ، كبنت ابن ابن ، مع ابن ابن ، فإنها لا تراث  
لأنه أعلى منها ، فكان بالنسبة لها كالابن الصلي .

( ب ) أن تكون هناك اثنتان فأكثر ، فيكون لها الثلثان ، بشرط ألا يكون  
هناك أولاد صليون .

وسواء أكان أبوهن قريبا أم كان بعيدا ، بشرط ألا يكون هناك أولاد ابن  
أعلى منهن ، فإن كان هناك أولاد ابن أعلى منهن ، فإن حكمهن يكون كحكم بنت  
الابن القرية إذا كان هناك أولاد صليون ؛ لأن منزلة أولاد الابن الاقربين  
من غيرهم ، كمنزلة الأولاد الصليين من غيرهم ، فإذا كان هناك بنتا ابن ابن ،  
وبنتا ابن ، كان الحكم كما لو كان هناك بنتان وبنتا ابن ؛ لأن النسبة بين بنتى الابن ،  
وبنتى ابن الابن كالنسبة بين البنتين ، وبنتى الابن ، فيثبت حكم هذه الحال  
لما يشبهها بمقتضى القياس الفقهي ، الذى يوجب تماثل الأحكام عند تماثل الأحوال .

( ح ) إذا كانت هناك بنت صليية ، وبنت ابن أو بنات ابن ، قرب أبوهن  
أو بعد ؛ فإنه فى هذه الحال يكون للبنت الصليية فرضها ، وهو النصف ، ويكون  
لبنت الابن السدس تنفرد به الواحدة ، ويشترك فيه الأكثر من واحدة ؛ وشرط  
هذه الحال ألا يكون هناك ابن ابن فى طبقات بنات الابن ؛ لأنه إن كان يكون  
نصيبهن معه ، للذكر مثل حظ الانثيين كما سفين فى الحال الآتية .

وكان نصيب بنت الابن السدس مع البنت الصليية المستحقة للنصف ، لدليل من  
الأثر ، ودليل من القياس ، أما الأثر فهو ما روى أن عبد الله بن مسعود ، قال فى مسألة

ميراث كان فيها بنت ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة : « أقضى بقضاء رسول الله ﷺ لابنته النصف ، ولابنة الابن السدس تكمة الثلثين ؛ وما بقي فلأخت من الأب والأم ، فدل هذا الأثر على أن بنات الابن يأخذن السدس ، تنفرد به الواحدة ويشترك فيه إلا أكثر من واحدة ، وإذا كانت هناك بنت صلبية أخذت النصف ، وقد نسب ابن مسعود ذلك إلى رسول الله ﷺ ، وقال إنه قضاء رسول الله عليه السلام .

وأما الدليل من القياس ؛ فهو أن الشارع قد أعطى البنات الثلثين ؛ كما هو نص الآية الكريمة : « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وليس في مثل هذه المسألة إلا بنت واحدة صلبية ، فتستحق النصف المنصوص عليه ، ولكن البنات لم يستغرقن ما خصص لهن في حال اجتماع النساء فاعتبرت بنت الابن كبنت ، لأجل استيفاء الثلثين ، وأخذت السدس ليستغرقن الثلثين ، ولذلك يقال هذا السدس تكمة للثلثين .

ويجب التنبيه هنا إلى أن بنت الابن البعيد بالنسبة لبنت الابن اقريب ، كبنت الابن مع البنت ، أى أن بنت الابن القريب تأخذ النصف ، وبنات الابن البعيد يأخذن السدس تنفرد به الواحدة ، وتشترك فيه إلا أكثر من واحدة ، كما بينا من أن النسبة بينهما من حيث القرب إلى الميت واحدة ، فيكون الحكم واحداً .

(و) تكون بنت الابن عصبة إذا كان هناك ابن ابن في طبقتها يعصبها ، فإذا كان مع بنت الابن — ابن ابن في درجة واحدة ، سواء أكان أخاها أم ابن عمها ، فانه يكون للذكر مثل حظ الانثيين ، كالشأن بالنسبة للبنات ، إذ ينطبق عليهم قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين ، فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف ، وكان انطباق هذه الآية لأنهم أولاد مجازيون ، فيعطون حكم الأولاد الحقيقيين ، كما بينا في صدر الكلام .

ويقول الفقهاء إن ابن الابن يعصب بنت الابن التي تكون في درجته ، سواء

احتاجت إليه ، أم لم تحتج إليه ، ومعنى عدم احتياجها إليه أنها كانت تترث لو لم يوجد معها كأن يكون هناك بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فإنه في هذه الصورة لو لم يكن معها ابن ابن لكانت تأخذ السدس تكملة للثنتين ، فيقال إنها ما كانت محتاجة إليه في الميراث ، ولكنه يعصبا مع ذلك ، فيكون للذكر مثل حظ الانثيين ، ومعنى احتياجها أنهما كانت تترث لولا وجوده ، كأن يكون في المسألة بنتان ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فإنها في هذه الحال ما كانت تأخذ شيئاً إذا لم يكن معها ، لأن البنات قد استغرقن الثلثين ، فلم يبق لها منهما شيء ، فلما وجد معها ابن ابن كانت عصبه به للذكر مثل سطر الانثيين .

هذا حكم ما إذا كان ابن الابن متحد الدرجة مع بنت الابن ، وإذا كان مختلف الدرجة ، فإن كان هو أعلى منها فإنه يحجبها حجب حرمان ، ولا يعصبا كما بينا ، وإن كانت هي أعلى منه ، بأن كانت أقرب إلى الميت منه ، فإن كانت لا تترث إلا بالتعصيب أى أنه لو لم يعصبا لا تترث ، فإنه يعصبا في هذه الحال ، كأن يكون في المسألة بنتان وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، فإنها تكون عصبه به للذكر مثل حظ الانثيين ، لأنها محتاجة إليه ، وإن كانت تترث من غير حاجة إلى التعصيب ، كأن تكون المسألة بنتاً ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، فإنها لا تكون عصبه به ، بل يكون لها السدس تكملة للثنتين ، ويكون هو عصبه يأخذ الباقي (١) .

وقد توجد حال يعصب ابن الابن من هي في درجته ، ومن هو أعلى منه ، كأن تكون المسألة هكذا : بنتان ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وابن ابن ابن ، فإنه

---

(١) ترى من هذا أن جمهور الفقهاء جعلوا بنت الابن مع ابن الابن ، كالبنت مع الابن في حال ما إذا كن معه في درجة واحدة ، وإن تفاوتت الدرجات حكموا بأنهن ينتفعن من ابن الابن إذا كان دونهن في الدرجة ، وجعلوهن بمنزلة من يكن في درجته إن احتجن إليه ، وعلى هذا الرأي عامة الصحابة والتابعين ، ولكن روى عن ابن مسعود أنه قال : إذا كان بنات ابن وابن ابن في درجتها من غير أن يكون أولاد صلييون لا ذكوراً ولا إناثاً تكن عصبه به للذكر مثل حظ الانثيين ، وإن كانت هناك بنات صليات ، فإن كانت واحدة ، وكان مع بنت الابن ، ابن ابن تأخذ أبخس القدرين السدس أو التعصيب ، فإذا =



يعصب العليا ؛ لأنها احتاجت إليه ، ويعصب من هي في درجته ؛ لأنها يجتمعان في درجة واحدة ، فيكون الثلاثة عصبية للذكر مثل حظ الأنثيين <sup>(١)</sup> .

(هـ) الحال الأخيرة هي حجب بنات الابن ، فيحجب حجب حرمان بوجود الابن ، وكذلك بوجود ابن ابن أعلى منهن ، فإذا كان للمتوفى بنت وابن وبنات ابن لا يأخذن شيئاً لوجود الابن ، وكذلك إذا كان لليت ابن ابن ، وبنت ابن ابن ، فإنها لا تأخذ شيئاً لوجود ابن ابن أعلى منها ، وذلك لأن شرط ميراث أولاد الابن ألا يكون هناك أولاد صلييون ؛ لأنهم يرثون بوصف كونهم أولاداً مجازاً ، ولا يتحقق ذلك المجاز ما أمكنت الحقيقة ، فلا يستحقون عند وجود الابن شيئاً ، وأخذت بنت الابن مع البنت لعدم استغراق البنت كل التركة ، أما إذا كان هناك ابن ذكر ، فإنه مع أصحاب الفروض يستغرق كل التركة فلا يبقى شيء من بعده . وابن الابن بالنسبة لمن دونه في الدرجة كبنت ابن ابن - بمنزلة الابن ، فيحجبها بالقياس على الابن <sup>(٢)</sup> .

= كانت بنات الابن اثنتين ، مع ابن ابن واحد أخذتا السدس ، لأنه أبخس القدرين ، إذ بالتعصيب يأخذن الربع ، وإن كانت البنات الصليات أكثر من واحدة واستحققن الثلثين حجب بنات الابن حجب حرمان فلا يعصبن ابن ابن ولو كان في درجتهن ، وذلك لأن بنات الابن لو انفردن مع البنتين ما أخذن شيئاً ، لأنهن محجوبات ، وابن الابن لا يزيل ذلك الحجب ولو كان في درجتهن ، ولأن النساء اللاتي يصرن عصبية بالغير يكن أصحاب فروض من غير وجود الذكر الذي يعصبن ، وما كن كذلك قبل وجوده ، ولأن التعصيب الفرض منه ألا تزيد الأنثى عن الذكر ، فجعل لتستمر النسبة لا لتستفيد الأنثى ، فكان من اللازم ألا يأخذن أكثر من السدس قط عند أخذهن السدس وإلا يأخذن شيئاً إن كانت بنتان .

(١) تعصيب ابن الابن الأدنى لمن أعلى منه من بنات الابن هو قول المتقدمين من فقهاء الحنفية ، وقال بعض المتأخرين لا يعصب الأسفل العليا قياساً على البنت مع ابن ابن ، فإنه لا يعصبا قط ، فكذلك بنت الابن مع ابن ابن الابن .

(٢) هذا المسلك ، وهو أن الابن يحجب كل أولاد الابن والبنت لا تحجب ، بل يأخذن معها إما السدس وإما الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين هو مسلك الجمهور . أما الشيعة الإمامية فإن البنت عندهم تحجب أولاد الابن ، لأنها من الطبقة الأولى ، وأولاد الابن من الثانية ولا يأخذ أحد من الطبقة الثانية ما بقي واحد من الأولى وعلى ذلك تأخذ عندهم البنت النصف فرضاً ، والباقي رداً ، ولا شيء لمن يليها .

هذا ويلاحظ أن الابن أو ابن الابن إذا كان به مانع من موانع الإرث لا يحجب بنت الابن ، ولا يحجب غيره حجب حرمان ، ولا حجب نقصان ؛ لأن الممنوع ويسمى المحروم يعد في الحكم المعدوم عنه جمهور الفقهاء ، فلا يؤثر في نصيب غيره بالحجب ، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان على ما هو مقرر .

### ميراث الأخوات الشقيقات

١٠٥ م — يسمى الأخوة الأشقاء والأخوات أولاد الأعيان لقوة قرابتهم من الميت ؛ لأنهم يشتركون معه في الأب والأم ، فكأنهم من ذاته وعينه ، وتكلم هنا عن أحوال الأخوات ، ونذكر ما يتصل بها من أحوال الإخوة .  
وأحوال الأخوات الشقيقات خمس على ما يذكره الفرضيون .

أولاهما — أن تأخذ الواحدة منهم النصف ، وذلك إذا انفردت ، ولم يكن ثمة من يحجبها ، وثبت ذلك الفرض بالنص القرآني ، وهو قوله تعالى : « يستفتونك في النساء قل الله يفتيكم في الكلالة » ، إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن له ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ، فالفقرة الأولى من الآية الكريمة تدل على حكم هذه الحال وهي النصف ، وقد اتفق العلماء على أن الكلالة هنا تشمل الأشقاء ولأب ، ولا يدخل في عمومها أولاد الأم ؛ لأن قوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة ، وله أخ أو أخت ، إلخ . خاصة بأولاد الأم كما فسر الصحابة عن النبي ﷺ .

الحالة الثانية — أن الأكثر من واحدة يأخذن الثلثين ، كما ورد في الآية الكريمة ؛ بيد أن الآية قد تعرضت لحكم الاثنتين ، ولم تبين الأكثر من اثنتين ونقول إنه قد فهم من الآية التي تبين نصيب الأولاد ، وهي قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين ، فلهن ثلثا ما ترك ، لأنه إذا كانت البنات الثلاث فأكثر وقرابتهم بالمتوفى أكثر من الأخوات لا يأخذن إلا الثلثين ، فبالأولى الأخوات الشقيقات لا يأخذن قط أكثر من الثلثين

ومن هذا يتبين أن آية الأخوات حذف منها ما يفهم ضمنا من آية البنات ، وآية البنات حذف منها ما يفهم من آية الأخوات ، وهذا هو الإيجاز الوافي .

الحال الثالثة — أن يكون مع الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات ، أخ شقيق ، فيكون لمن معه الباقي ، للذكر مثل حظ الانثيين ، أى أنهم يصرن عصبة به ، وهذا هو ما جاءت به الفقرة الثانية من الآية الكريمة التي تلوناها .

الحال الرابعة — أن تكون الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات عصبة مع الغير ، وذلك يكون إذا كان ثمة أخت شقيقة أو أخوات شقيقات ؛ وليس معهن أخ شقيق ، وكان الميت قد ترك فرعاً وارثاً مؤثماً ، فإن الفرع الوارث يأخذ فرضه ، والأخت الشقيقة ، أو الأخوات الشقيقات يأخذن الباقي على أنهن عصبة ، فإذا كان المتوفى قد ترك بنتاً ، وبنت ابن ، وأختاً شقيقة ، فإن البنت تأخذ النصف وبنت الابن تأخذ السدس على ما قدمنا ، والأخت الشقيقة تأخذ الباقي ، وإن كان مكانها أخوات شقيقات اشتركن فيه ، وهذا ما أفتى به عبد الله ابن مسعود ، وقال إنه قضاء رسول الله <sup>(١)</sup> ﷺ .

(١) خالف مذهب ابن مسعود الذى اختاره الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء — الشيعة الإمامية ؛ والظاهرية ، فأما الإمامية ، فلأنهم يعتبرون البنت كالابن ، ولا يرث الأخوة مادام هناك فروع الميت ، وذلك بناء على قاعدتهم التى ذكرناها آنفاً ، من أن البنت كالابن على سواء وأن الفروع مقدمون على الحواشى .

وأما الظاهرية فقد أخذوا بفتوى عبد الله ابن عباس التى تقول إن الأخت شقيقة أو لأب لا تكون عصبة بانفرادها قط ، لأن شرط ميراث الأخوات المنفردات ألا يكون ولد ، لقوله تعالى : « قل الله يفتيكُم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فاستحقاقها إنما يكون إن لم يكن ولد لامذكر ولا مؤنث ، ولقد جاء فى المبسوط عن أبى مسلمة بن عبد الرحمن قال : « سألت ابن عباس رضى الله عنه عن فريضة ابنة ، وأخت ، فقال للابنة النصف ، ولا شيء للأخت ، فقلت قد كان عمر رضى الله عنه يقول للابنة النصف وللأخت ما بقى ، فغضب وقال اتم اعلم أم الله ، قال الله تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت ، وترى من هذا أن ابن عباس يفسر الولد بما يشمل الذكر والأنثى ، والجمهور يفسرونه بالابن لما رواه ابن مسعود ، ومثله رواه معاذ ، ومثله كان يقضى عمر من غير تكثير من أحد



وفي هذه الحال تعتبر الأخت الشقيقة كأنها أخ شقيق من كل الوجوه ،  
فتشترك مع الجد في التصيب على ما سنبين في أحوال الجد ، وتحجب الأخ لأب ،  
كما لو كان هناك أخ شقيق ، وكذلك تحجب الأخت لأب ، وابن الأخ الشقيق ،  
وهكذا سائر العصابات من بعد .

الحال الخامسة — من أحوال الشقيقات أن يحجب حجب حرمان ، ويحجبهن  
الأب ، والفرع المذكور بالاتفاق . أما الأب فلأنهن يدلن به ، ومن المقرر فقها  
أن من يدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث ؛ ولم يستثن  
من هذه القاعدة إلا أولاد الأم ؛ لأنهم يرثون مع وجود الأم ، مع أنهم  
يدلون إلى الميت عن طريقها ، وكان الاستثناء لعموم نص الآية ، وإجماع فقهاء  
المسلمين على ذلك بعد إجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ، وتكرر قضاء عمر  
رضى الله عنه بذلك من غير تكبير من أحد .

وأما حجب الفرع المذكور للأخوات الشقيقات والإخوة ، فلأن القرآن  
الكريم في النص الذي أثبت ميراثهم ، قيده بالألا يكون له ولد ، وفسروه بكونه  
مقصوراً على الفرع من الذكور المنسوب للتوفي ؛ وبأن يكون الميراث في حال  
الكلالة ، وذلك إذا لم يكن فرع وارث ولا أب .

واختلف العلماء في حجب الجد للأخوة الأشقاء ، والأخوات الشقيقات فقال  
أبو حنيفة إنه يحجبهم ؛ لأن شرط ميراث الإخوة أن يكون ميراث كلالة ،  
والكلالة من ليس أصل مذكر ولا فرع ؛ ولأن الجد أب عند عدم وجود الأب ،  
ولأن قضاء كثير من الصحابة على ذلك ، وكان العمل قبل قانون المواريث  
على ذلك الرأي .

وقال صاحبان مع جمهور الفقهاء إن الجد لا يحجب الشقيقات والأشقاء ،  
ولا الأخوة لأب ؛ لأنه لا يدخل في الكلالة ، ولأن الأكثرين من الصحابة كانوا  
يورثون الأشقاء ولأب معه ، وسنبين ذلك الموضوع كاملاً عند الكلام في ميراث  
الجد ، كما سنبين عند ذلك ما عليه العمل .

١٠٦ م — وهناك حالان لاثرت فيهما الأخت بمقتضى الأحكام السابقة مع أنه لا حجب ، أى لا يوجد أب ولا فرع مذكر ، وهاتان الحال هما :

١ — إذا كانت عصبية بالغير أو مع الغير الفرع الوارث ، واستغرقت الفروض التركة كلها ، ولم يبق للعصبة شيء ، لأخذ الفرع الوارث الثلثين مع فرائض أخرى واستغراق التركة كلها ، وذلك كأن يترك المتوفى زوجاً وبنتين ، وأماً وأختاً شقيقة ، فإن البنتين تأخذان الثلثين ، والزوج يأخذ الربع ، والأم تأخذ السدس ، فتكون المسألة عائلة <sup>(١)</sup> ، ولا يبقى شيء للعصبة ، فلا تستحق شيئاً ، ولو كان معها أخ شقيق يعصبها .  
والثانية — ألا يكون هناك فروع وارث ، ولكنها عصبية بأخيها أو إختها ، واستغرقت الفروض التركة ، مثالها أن يكون أخ شقيق ، وأخت شقيقة ، وأخوان لأم ، وأم ، وزوج ، فإنه في هذه الحال يكون للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوين لأم الثلث ، ولا يبقى شيء للأخت الشقيقة وأخيها ، لاستغراق الفروض للتركة كلها .

وفي المذهب الحنفى لا تأخذ الأخت ولا أخوها شيئاً في هذه الحال ، وكان هذا هو المعمول به قبل قانون الميراث ، فلما جاء ذلك القانون اختار الرأى الآخر ، وهو أن الأخوة الأشقاء يأخذون مع الأخوة لأم باعتبار أن الجميع من أولاد الأم ، إذا لم يستحق الأشقاء شيئاً بالتعصيب ، وفي هذه الحال يشاركون أولاد الأم في الثلث ؛ على أن يكون الذكر مساوياً للأنثى ، كما هو الشأن في ميراث أولاد الأم ، ففي الصورة السابقة يقسم الثلث بين أربعة ، بدل أن يقسم بين اثنين ؛ وتكون القسمة متساوية

---

(١) المسألة العائلة هي التى تزيد فيها أنصبة أصحاب الفروض على الواحد الصحيح ، كأن يكون هناك زوج وأم ، وأربع أخوات شقيقات ؛ فإن الزوج يستحق النصف والأم السدس ، والأخوات يأخذن الثلثين ، فلو فرض أن أصل المسألة — ٦ — وهو المضاعف البسيط بين مقامات الكسور يكون للزوج ثلاثة أسهم ، وللأم سهم ، وللأخوات أربع ، فتعول المسألة إلى ثمانية ، وحينئذ تقسم التركة على عدد السهام العائلة ولا تقسم على أصل المسألة ، فينقص من نصيب كل وارث بمقدار عدد السهام الزائدة .

ويلاحظ أن هذه المسألة وتسمى المشتركة التي يلغى فيها اعتبار الأب بالنسبة للأشقاء ، ويأخذون كأولاد الأم يجب لتحقيقها توافر أمرين :  
( أحدهما ) ألا يكون ميراث الأشقاء بالفرض ، بل بالتعصيب ؛ لأنه لا يتحقق عدم الأخذ إلا بذلك ؛ وثبت ، ولو كان العصبية أشقاء فقط ، وليس فيهم شقيقة ؛ ويكون استحقاقهم في هذه الحال على وجه أنهم من أصحاب الفروض ؛ وإن لم يعدوا من بينهم ، لأنهم يرثون كإخوة لأم .  
( وثانيهما ) ألا يستحق الأشقاء شيئاً قط ، فلو كانوا يستحقون شيئاً ، ولو قليلاً فإنهم لا يأخذون شيئاً بوصف كونهم إخوة لأم ، ولو كان هؤلاء يأخذون أكثر منهم .

١٠٧ — والخلاف بشأن المسألة المشتركة مشهور بين الصحابة وبين التابعين ، ومن جاء بعدهم من الفقهاء المجتهدين ، ولقد قضى عمر رضي الله عنه فيها قضاءين مختلفين ، فقضى أولاً بعدم إعطاء الأشقاء شيئاً ، وقضى ثانياً بإعطائهم كأولاد الأم ، ولغى اعتبار الأب ، وهذا آخر قضائه ، ويعد رجوعاً عن الأول ، ولهذا نقول إن رأى عمر هو اعتبار الأشقاء في هذه المسألة كأولاد الأم .  
ولقد روى عن ابن مسعود كذلك روايتان ، أظهرهما نفي التشريك بين الأشقاء وأولاد الأم .

وإن رأى أبي حنيفة وأصحابه وأحمد هو نفي التشريك ، ومذهب مالك والشافعي إثبات هذه الشركة بين الأشقاء وأولاد الأم .

وحجة الرأى الأول أن الله أعطى كل ذي حق حقه ، وجعل لكل فرض سبباً ، ووصفاً ثابتاً ، ولا يصح إعطاء فرض لمن لا يقوم به سببه ، ولا يتحقق فيه وصفه ؛ فجعل الثلث الذي فرض للإخوة لأم لهم وللأشقاء معهم مخالف لما نص عليه القرآن ، لعدم تحقق السبب الذي جعل أساساً للفرض ؛ ولأنه لأجل إعطائهم كأولاد يجب إلغاء اعتباره قرابة الأب ، وإلغاء القرابة الثابتة لا يتفق مع الحقائق الشرعية ، ولأن نقلهم من الميراث بالتعصيب إلى الميراث بالفرض نقل من الأقوى إلى الأضعف ، وذلك ليس بمعروف في الشرع ،



ولذلك لم يمكن إشراك الإخوة لأب عند عدم بقاء شيء لهم وأخذ أولاد الأم مع أن قرابتهم أقوى ؛ فيكون مثلهم الأشقاء ، ولأن الإعطاء يكون بنص ولا نص ؛ وحسب هذا الرأي أنه أظهر الروایتين عن ابن مسعود ، وأن عمر أخذ به زماناً ، وأنه إحدى الروایتين عن زيد .

وحجة الرأي الثاني أن الأشقاء لهم صفتان : إحداهما أنهم أولاد الأم ، والثانية أنهم أولاد الأب ، وبالأعتبار الثاني كانوا عصبه ، وغلب على الاعتبار الأول لأنه الأقوى ، والأضعف يذهب باعتباره بجوار الأقوى ؛ ولكن لما لم يبق شيء باعتبار التعصيب ، صار هو الأضعف عملاً ، فغلب عليه الجانب الآخر ؛ لأنه صار الأقوى ، ولا يقاس على الأشقاء الإخوة لأب ، لأنهم ليس لهم إلا وصف واحد ، فإذا لم يعطهم شيئاً فلا سبيل لأن يأخذوا بأى طريق آخر ؛ إذ لا يعدون بحال من الأحوال من أولاد الأم .

ولا شك أن الرأي الثاني أقوى دليلاً ، وهو أشبه بالاستحسان ، والأول أشبه بالقياس ؛ إذ أن القياس الظاهر أدى إلى ألا يأخذ أولاد الأم والأب شيئاً ، وهذه نتيجة بلا شيء لا تحسن في نظر الناس ، وفي المنطق الشرعى ؛ فأعمل القياس الخفى ، وهو الوصف المشترك بينهم وبين أولاد الأم ، فورثوا بهذا الاعتبار ، وليس لأحد أن يجادل في تحقق هذا الوصف .

## ميراث الأخوات لأب

١٠٨ م — لأجل أن يعرف ميراث الأخوات لأب مع دليله والأصل الذى

يقوم عليه ميراثهم تذكر ثلاثة أمور تبين الأسس الذى قام عليه ميراثهن .

أولها — أن قوله تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف

ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن

كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ، — ينطبق على الأخوات لأب ،

كما ينطبق على الأخوات الشقيقات، ولكن عند التطبيق يقدم الأشقاء لقوة القرابة. ثانيها — أن الإجماع قد انعقد في عصر الصحابة ومن جاء بعدهم على أن الإخوة لأب، والأخوات لا يأخذون شيئاً ما دام ثمة أخ شقيق؛ وأنهم في حال عدم وجود الأشقاء يكون شأنهم في الميراث، كشأن الأشقاء عند وجودهم، وقد حكى ذلك الإجماع الإمام مالك رضى الله عنه، فقد قال في الموطأ .

« الأمر مجتمع عليه عندنا أن ميراث الإخوة للأب إذا لم يكن أحد من بنى الأب والأم كمنزلة الإخوة للأب والأم سواء، ذكرهم كذكرهم، وأنثاهم كأنثاهم إلا أنهم لا يشركون مع بنى الأم في الفريضة التي شركهم فيها بنو الأب والأم؛ لأنهم خرجوا من ولادة الأم . . »

ثالثها — أن الأخوات لأب هن بالنسبة للأخت الشقيقة بمنزلة بنت الابن مع البنت الصلية، أى أن الأخت لأب تأخذ السدس تكملة للثلثين، إذا كانت أخت شقيقة منفردة استحقت النصف، وأن الأخ الشقيق يحجبها كما يحجب الابن بنات الابن، وأنهن لا يأخذن شيئاً إذا كانت ثمة أخوات شقيقات يأخذن الثلثين كما لا تأخذ بنت الابن شيئاً إذا كان معها بنتان أو أكثر، إلا إذا كان معها من تكون عصبه به .

١٠٩ م — وعلى هذا تكون أحوال الأخت لأب ستا، هي :

الحالة الأولى — أن تأخذ النصف إذا انفردت، ولم تكن ثمة أخت شقيقة، ولم يكن من يحجبها؛ وذلك لأنها قائمة في هذه الحالة مقام الأخت الشقيقة، وقد علمت أن الإجماع قد انعقد على أن أولاد الأب إذا لم يوجد الشقيقات يكونون كالأشقاء، ذكورهم وإناثهم .

الحالة الثانية — أن يأخذ الأكثر من واحدة الثلثين إذا لم يوجد أيضاً أخوات شقيقات، ولا من يحجبهن للسبب السابق، وللدليل الذي سقناه في صدر كلامنا، وهو النص القرآني، فهو ينطبق على أولاد الأب كما ينطبق على الأشقاء .

الحال الثالثة — أن تكون الأخوات لأب عصبة بالغير مع الأخ لأب (١)؛ للإجماع الثابت الذي حكاه الإمام مالك رضى الله عنه من أن الإخوة لأب تكون حالهن كحال الأشقاء إن لم يكن أشقاء ، وهى تأخذ معه للذكر مثل حظ الانثيين ، ولو كانت هناك أخت شقيقة أو أخوات شقيقات أخذن فرضهن . ولو كان هناك أخ شقيق لحجبهم جميعاً ؛ إذ يكون بمنزلة الابن مع ابن الابن .

الحال الرابعة — أن تكون عصبة مع الغير ؛ وذلك إذا كان هناك فرع وارث مؤنث ، بنت أو بنت ابن ، أو هما معاً ، فإن الفرع الوارث المؤنث يأخذ فرضه مع أصحاب الفروض إن كان ، والباقي يكون للأخت أو الأخوات لأب ، وشرط هذه الحال ألا تكون أخت شقيقة ، وألا يكون أخ لأب ، لأنه لو كان تكون عصبة به ، ولا تكون عصبة مع الغير .

الحال الخامسة — أن تأخذ السدس تكملة للثنتين ، وذلك إذا كان ثمة أخت شقيقة استحققت النصف ، فتأخذ الأخت لأب أو الأخوات لأب السدس تكملة للثنتين ؛ لأن الأخوات نصيبهن الثلثان ، فإذا استحققت منه الأخت الواحدة الثلثين فإن السدس تأخذه الأخت لأب ، ليستوفي الأخوات ما فرض لهن ، وقياساً على بنات الابن مع البنت ، وقد ثبت ميراث بنات الابن السدس تكملة للثنتين بالأثر الذى قال فيه ابن مسعود إنه قضاء رسول الله ﷺ .

---

(١) هذا هو ماعليه جمهور الفقهاء ، وكان عليه جمهور التابعين ، وجمهور الصحابة قبلهم . وقد خالف فيه ابن مسعود كما خالف في تعصيب ابن الابن لبنت الابن ، فجعل نصيب الأخوات لأب مع الأخ لأب عند وجود الأخت الشقيقة أقل النصيبين السدس أو التعصيب ، فإن كان الأول هو الأقل أخذته ، وإلا فالثاني ، وإن كان هناك اختان شقيقتان أو أكثر قد أخذن الثلثين ، فانه لا تأخذ الأخت لأب شيئاً ، ولو كان معها أخ لأب ؛ لأن نظرية ابن مسعود في تعصيب الذكر للأنثى لمنع زيادتها عنه أو مساواتها له ، وليس لفائدة الأنثى ، ولذلك لا تحسن حالها بوجوده ؛ بل قد تسوء ، وقد وجهنا ذلك عند بيان رأيه في بنات الابن مع ابن الابن .



الحال السادسة — وهى الأخيرة أن يحجب ، ويحجبهن من يأتى :

( ١ ) الأب . لأنهن يدلن به ، ومن المقرر أن من يدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث إلا أولاد الأم على ما قررنا فى موضعه .

( ب ) الفرع المذكور ؛ لأن ميراثهن على وجه أن المتوفى مات كلاله ، وذلك يقتضى أنهن لا يرثن مع وجود الفرع المذكور مطلقاً ؛ لأنه لا يعتبر الميت مع وجوه كلاله مطلقاً .

( ح ) الأخ الشقيق لأن الأخ الشقيق لهن بمنزلة الابن لبنات الابن ؛ كما قررنا ، ومثل الأخ الشقيق الأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير ؛ إذ تصير كالأخ الشقيق .

( د ) الأختان الشقيقتان ، إذا استغرقن الثلثين ، ولم يكن مع الأخت لأب من يعصبها ، فإنها فى هذه الحال لا تأخذ فرضاً ، ولا تأخذ تعصياً ، لاستغراق الأخوات الشقيقات الثلثين ، وعدم وجود أخ تكون عصبه به . فتكون محجوبة ؛ أو فى حكم المحجوبة .

هذا ويلاحظ أنه عند ما تكون الأخت لأب عصبه مع الغير تكون كالأخ لأب ، فتحجب من يليها من العصبات ، كما يحجب الأخ لأب من يليه كذلك ؛ وذلك بالقياس على الأخت الشقيقة ، عندما تكون عصبه مع الغير <sup>(١)</sup> .

---

١ — قد بينت ميراث الأخوات الأشقاء والأخوات لأب فى غير حال التعصيب  
المادة — ١٣ — وهذا نصها :

( أ ) للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصب ، وللأختين فأكثر فرض الثلثين  
( ب ) وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة . هذا نص المادة ١٣ وقد تركت حال التعصيب بالغير ومع الغير للمادة ١٩ ، ٢٠ ، وتركتم حالات الحجب لمواد الحجب .

## ميراث الأب

١١٠ م — الأب قد يكون عصبه بنفسه ، وقد يكون صاحب فرض ؛ ولقد بينا أصحاب الفروض السابقين قبله ، لأن بعضهم أصحاب فروض فقط ، وبعضهم قد يعرض لهم التعصيب ، ولكن لا بأنفسهم بل بغيرهم أو مع غيرهم ، فالأصل في أنصبتهم الفرضية ، أما الأب فإن التعصيب لا يكون عارضا له ، بل هو ثابت له بالابتداء ، كما يثبت له الفرض بابتداء ، ولكل حال ، وقد يجتمعان فيرث بالفرض ، والتعصيب معاً .

والأصل في ميراثه هو والام قوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس ، فإن لم يكن له ولد ، وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له أخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين ، ولم يذكر في هذا المقام نصيب الأب ، فاقضى أن يكون له الباقي بعد أخذ الأم نصيبها هي ومن يكون معها من أصحاب الفروض كأحد الزوجين ؛ وقد تبين أنه عندما يكون أولاد يكون للأب والام كل واحد منهما السدس .

وعلى هذا الأصل يكون للأب ثلاث أحوال :

الحال الأولى — أن يستحق فرض السدس فقط ؛ وذلك إذا كان هناك فرع وارث مذكر ، وهذا ثابت من الجزء الأول من النص الكريم السابق ، ففيه التصريح بأنه إذا كان هناك ولد يكون لكل واحد من الأب والام السدس ؛ وما دام الولد ابناً ، فانه سيكون العصبه ، وعلى ذلك لا يستحق الأب شيئاً بالتعصيب .

الحال الثانية — أن يستحق بالتعصيب فقط ، وذلك إذا لم يكن هناك فرع وارث مطلقاً ، لا مذكر ، ولا مؤنث ؛ وهذا ينطبق عليه الجزء الثاني من النص الشريف الذي تلوناه آنفاً ، وهو « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن التصريح بنصيب الأم يفيد أن الباقي للأب ؛ وقد ذكر أنه وارث . فلا يرث سواه .

الحال الثالثة — أن يأخذ بالفرض والتعصيب معا ، فيأخذ السدس فرضاً ،  
ويأخذ الباقي لأنه عصبية . وذلك عند وجود الفرع الوارث الموثق ؛ أما استحقاقه  
السدس فلقوله تعالى بعد بيان نصيب الأولاد ذكوراً وإناثاً ، ولأبويه لكل  
واحد منهما السدس ، فإنه أعطاه السدس عند وجود الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً ،  
ولكن عند وجود الذكور لا يستحق سوى السدس ، لأن الباقي سيكون لذلك  
الذكر مع من يتعصب به من البنات ، وأما عند وجود البنات من غير ابن ذكر ،  
فانه سيأخذ السدس ، ولا أحد يأخذ الباقي أولى منه ؛ فيأخذ الباقي بذلك الاعتبار ،  
لقوله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلاولى رجل ذكر ، والأولى  
عند عدم وجود فرع وارث مذكر ، هو الأب ؛ لما سنبين من أن الذين يلون  
جهة الفروع في التعصيب هم جهة الأصول ، وأولهم الأب ؛ إذ كل من يكون  
عصبية منهم يكون هو طريقه .

هذا ويلاحظ أنه في الحال الأخيرة ربما لا يكون باق ، فيقتصر على السدس ،  
كأن يكون هناك زوجة ، وبنتان ، وأم وأب ؛ فان الزوجة ستأخذ الثمن ، والأم  
السدس . ومثلها الأب ، وللبنتين الثلثان ، ولا يبقى بعد هذه الفرائض شيء  
من التركة ، بل إن المسألة تكون عائلة ، أى زادت السهام فيها عن أصل التركة ؛  
أو بعبارة أوضح زاد مجموع الكسور عن الواحد الصحيح .

ويلاحظ أيضاً أن الأب ، كالأم والأولاد الصليين والزوجين — لا يحجب  
حجب حرمان قط ، ولكنه يحجب غيره ، فكل الإخوة والأخوات يحجبون به  
أيا كانوا ، كما يحجب كل من يدلى إلى الميت بطريقه ، كإبي الأب ، وأم الأب ،  
وهكذا .



## ميراث الأم

١١١ م - الأم لا تكون إلا صاحبة فرض ؛ ولا تكون عصبه قط ؛ لأنه لا يوجد من يعصبها ؛ ولقد أخرناها عن الأب لارتباطها باستحقاقه في بعض أحوالها ، كما سنبين ؛ والأصل في ميراثها النص الشريف الذي تلوناه في ميراث الأب ، وهو قوله تعالى : « ولا بويه لكل واحد منهما السدس » . الخ الآية الكريمة وعلى ذلك تكون أحوال الأم ثلاثاً .

أولها - أن تأخذ السدس وذلك في صورتين .

(١) أن يكون هناك فرع وارث مطلقاً سواء أكان ذكراً أم كان أنثى ؛ لصريح الآية التي تلوناهما .

(ب) أن يكون هناك جمع من الأخوة أو الأخوات ، أثنان فأكثر ؛ لقوله تعالى : « فإن كان له أخوة فلأمه السدس » ، فصريح ذلك النص الكريم يفيد ذلك الاستحقاق ، وأقل الجمع كما هو مقرر هو اثنان ، والأم تستحق السدس سواء أكان الأخوات لأب أم لأم ، أم أشقاء ؛ فإذا كان للمتوفى زوج ، وأم وأخوان لأم ، فإن الزوج يأخذ النصف ، والأم السدس ، والأخوان لأم الثلثين ، وإذا كان للمتوفى زوجة ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب وأخت لأب فإن الزوجة تأخذ الربع والأم السدس ، والأخت الشقيقة النصف ، والباقي للأخ لأب والأخت لأب للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ وهكذا في كل الأحوال التي يكون فيها اثنان فأكثر من الأخوة أو الأخوات - تستحق الأم فيها السدس .

الحال الثانية - من أحوال الأم ؛ أن تأخذ ثلث التركة كلها فرضاً ، وذلك إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث ، لامذكر ولا مؤنث ، ولا جمع من الإخوة ولم ينحصر الإرث بينهما وبين الأب وأحد الزوجين ؛ واستحقاقها الثلث في هذه الحال هو بنص الآية الكريمة : « فإن لم يكن له ولد ، وورثه أبواه فلأمه الثلث » ، فإذا كان للمتوفى أب وأم فقط فإن الأم تأخذ الثلث والأب يأخذ الباقي .

الحالة الثالثة — ألا يكون جمع من الأخوة والأخوات ، ولا فرع وارث وينحصر الإرث بين الأب والأم وأحد الزوجين ، فانه في هذه الحال تأخذ الأم ثلث الباقي بعد أن يأخذ أحد الزوجين فرضه ، وتسمى هذه المسألة الغراوية لشهرتها ، ولها صورتان .

( ١ ) أن يكون في المسألة زوج وأم وأب ، وترك تركة قدرها ١٢٠ ف مثلاً فان الزوج يأخذ النصف ، والأم ثلث الباقي بعد النصف ، والأب يأخذ الباقي النهائي . فيستحق الزوج ستين فدانا ، وتستحق الأم عشرين فدانا ، ويستحق الأب أربعين فدانا .

( ب ) أن يكون في المسألة زوجة وأم وأب والتركة أيضا ١٢٠ ف مثلاً ، فان الزوجة في هذه الحال تستحق الربع ، والأم تستحق ثلث الباقي بعد الربع ، والأب يستحق الباقي النهائي ، وعلى ذلك تأخذ الزوجة ثلاثين فدانا ، والأم ثلاثين مثلها ، والأب يأخذ ستين فدانا .

والأصل في ثبوت هذه الحال هو قضاء سيدنا عمر رضي الله عنه الذي وافقه عليه جمع من الصحابة ، منهم زيد بن ثابت ، وعبد الله بن مسعود ، وعثمان بن عفان وغيرهم ، وبهذا الرأي أخذ جمهور الفقهاء من بعدهم .

١١٢ — وحجته أن المعهود في أحكام الشارع الإسلامي أنه حيث تتساوى درجة الرجل والمرأة يكون نصيبها غالباً على النصف من نصيبه ، ولا يتأتى ذلك إلا إذا أعطيت الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، ولو أنها أخذت ثلث كل التركة ، لآدى ذلك إلى أن يأخذ نصفها عندما يكون أحد الزوجين هو الزوج ، فان الزوج يأخذ النصف والأم على هذا الفرض تأخذ ثلث الكل ، ويكون الباقي هو السدس ، وذلك غير معقول ، ولم يعهد في أحكام الشارع أن يكون الرجل نصف المرأة مع تساويهما في القرابة ، وإن ذلك بلا ريب يؤدي إلى مخالفة نص الآية الكريمة ومعناها ، وذلك لأن الآية تجعل الميراث عندما يكون للأبوين على أساس الثلث للأم والثلثين للأب ، فكانت النسبة بينهما مقدرة على دنا

الأساس ، فالفرض الذى يؤدى إلى أن يكون هو نصفها يكون مناقضا لتقدير النسبة التى قدرها الله سبحانه وتعالى .

وعلى هذا الأساس نقرر أن إعطاء الأم ثلث الباقي هو الذى يتفق مع معنى النص الكريم ؛ لأنه اعطاها الثلث ، وأعطى الأب الباقي ، عندما لا يكون أحد الزوجين ، فإن كان أحد الزوجين ، فإن النسبة التى قدرها المولى سبحانه هى التى تكون ، ولا تتحقق تلك النسبة إلا إذا أعطينا الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، والأب الباقي النهاى .

١١٣ - هذا رأى الجمهور . وهذه حجة ، وهناك رأيان آخران يخالفان رأى الجمهور .

أولهما - أن الأم لها ثلث التركة كلها ، ولو أدى ذلك إلى أن يأخذ الأب فى إحدى صورتين نصفها ، وهذا روى عن ابن عباس ، وروى عن على رضى الله عنه ، وعن معاذ ، وأخذ به شريح القاضى ، واختاره الشيعة الإمامية ، والظاهرية ، وحجتهم أن النص الكريم ظاهر فى أنه إذا لم يكن فرع وارث ، ولا جمع من الإخوة أو الأخوات يكون نصيبها الثلث ؛ ولا قياس مع ظاهر النص ، وإن النبى ﷺ أمر أن تعطى الفرائض ، ثم يكون الباقي لأولى رجل ذكر ، والذين قالوا إن لها ثلث الباقي ينتقصون من الفرائض ليكثرُوا من نصيب من لا يأخذ إلا بعد أن تؤخذ الفرائض كاملة .

وثانى الرايين المخالفين - أن الأم تأخذ ثلث الكل إذا كان أحد الزوجين هو الزوجة ، وتأخذ ثلث الباقي إذا كان أحدهما هو الزوج ، وقد اختار هذا رأى من التابعين ابن سيرين ، واختاره من الحنفية أبو بكر الأصم .

والأساس فى هذا رأى هو منع أن تأخذ الأم ضعف الأب ، فحيث أدى أخذها ثلث التركة كلها إلى أن تأخذ ضعف الأب انزلت من ثلث الكل إلى ثلث الباقي ؛ لأن هذا يؤدى إلى معارضة معنى النص ، وحيث لا يؤدى أخذت ثلث الكل الذى استحقته ، وهذا فى الحقيقة وسط بين الرايين ، أو هو تلفيق حسن بينهما



١١٤ — والام لا تحجب حرمان قط ، ولكنها تحجب حجب نقصان من الثلث إلى السدس في حال وجود الفرع الوارث ، أو جمع من الإخوة <sup>(١)</sup> . ولو كانوا محجوبين ، لأنه من المقرر أن المحجوب قد يحجب غيره والمحروم لا يمكن أن يحجب غيره .

ويعتبر أعضاؤها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين بدلا من ثلث الكل حجباً أيضاً ، وقد علمت أنه يكون عند انحصار الإرث بين أحد الزوجين والآب والام ، ولا ورثة من الفروع ، ولا جمع من الأخوة .

ويلاحظ أن ذلك لا يكون عند وجود الجد بدل الآب ، فإن الام مع الجد تأخذ ثلث التركة كلها ، ولا تأخذ ثلث الباقي ، خلافاً لآبي يوسف رضى الله عنه ، فقد جعل الجد كآب في هذا المقام ، وسندين ذلك عند الكلام في ميراث الجد .

### ميراث الجد

١١٥ م — المراد بالجد هو الجد الصحيح ، وهو الذى لا تتوسط بينه وبين الميت أنثى ، أيا كانت درجته ، ويقابله الجد الفاسد ، وهو الذى تتوسط بينه وبين الميت أنثى .

---

(١) روى عن ابن عباس بالنسبة لحجب الأخوة للام أمران : أولهما أن الاثنين لا يحجبان الام من الثلث إلى السدس ؛ لأن الاثنين عنده ليسا جمعاً ، والنص القرآنى عبر بالجمع ، وقد احتج عليه بأن الاستعمال العربى يسوغ إطلاق اسم الجمع على الاثنين ، وقد انعقد الإجماع على إرادة الاثنين فى ضمن الجمع ، فلا يلتفت إلى غيره .

( ثانيهما ) أن الإخوة إن كانوا محجوبين بالآب . فإن السدس الذى نقصوه من الثلث الذى حجبوا فيه الام حجب نقصان لا يثول إلا الآب ، بل يثول إلى الأخوة أنفسهم ؛ لأنه ليس من المعقول أن تنقص هى ويزيد هو بوجودهم ؛ وروى عنه أنه إن كان الأخوة لام أخذوا الذى حجبوا عنه الام ، لأنه لا يصح أن يستفيد الآب من وجودهم ، ولا صلة تربطهم به ، وإن كان الإخوة أشقاء أو آباء ، فإن الآب يثول إليه السدس الذى حجبوا عنه الام .

والجد الصحيح ينزل منزلة الأب عند فقده في كثير من الأحكام الشرعية عند عدم وجود الأب بالنسبة لأحفاده ، فهو كالأب من حيث الولاية على النفس ؛ ومن حيث الولاية المالية ، وكالأب في أنه لا يقتل بولد ولده ، وفي أن حليلة كل من الجانبين تحرم على الآخر ؛ وفي عدم قبول الشهادة له ؛ وفي أنه لا يجوز دفع الزكاة إليه .

فكان هذا الاشتراك في أحكام كثيرة سبباً في اعتباره كالأب في الميراث ؛ غير أن جملة أقوال الفقهاء تدل على أنه ليس في قوته ؛ لأن الأب هو طريقه في الإدلاء إلى المتوفى ، فهو يستمد منه القوة في الاتصال بالميت ، وهو الأصل ، والجد ملحق به ، ولا يتساويان ، ولذلك اختلفت أحكام قليلة للجد عن الأب ؛ وكان كثير من هذه الأحكام موضع خلاف بين الفقهاء ؛ وبعض مواضع هذا الخلاف اختار فيه قانون الميراث ما يخالف المذهب الحنفى .

ولبيان ما جاء به القانون ، ثم نبين بعد ذلك فقه الموضوع ، ليعلم المصدر الفقهي للقانون .

١١٦ م — الجد إما أن يكون معه إخوة وأخوات ، أشقاء أو لأب ، وإما ألا يكون معه أحد من هؤلاء .

فإن لم يكن معه أحد من هؤلاء الإخوة أو الأخوات ، فإنه يكون له ثلاث الأحوال التي هي للأب تماماً ؛ فلا تكون ثمة مخالفة بينهما في هذا الجزء من التوريث . أولاها — أن يكون فرضه السدس ؛ وذلك إذا كان لليت فرع وارث مذكر ، فإنه يكون الفرع عصبة ، إذ هو أولى رجل ذكر ، وأقرب رجل إلى المتوفى ، فلا يأخذ الجد إلا الفرض وهو السدس .

وثانيها — أن يكون هناك عصبة يأخذ الباقي إذا لم يكن فرع وارث مطلقاً ، لا مذكر ولا مؤنث ؛ لأنه في هذه الحال يكون أولى رجل ذكر ، فيأخذ الباقي لكونه عصبة . والحال الثالثة — أن يأخذ السدس فرضاً ، والباقي تعصياً ، وذلك إذا كان هناك فرع وارث مؤنث ، فيأخذ السدس باعتباره صاحب فرض مع الفرع المؤنث ، ويأخذ الباقي باعتباره أولى رجل .

١١٧ — والأصل الذى ثبت به ميراثه فى هذه الأحوال قوله تعالى «ولا يورثه لكل واحد منهما الثلث» ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه ، فلأمه الثلث . الخ ، وقوله ﷺ «الحق للفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر» . وهو يسمى أباً مجازاً عند عدم وجود الأب الحقيقى ؛ ولذلك ينطبق عليه النص الكريم ، وهو فى حال التعصيب أولى قريب ذكر ، وأقربهم ، وبهذا الوصف كان عصبة دون سواء مادام لا إخوة أشقاء ولا أب .

ولم ينزله جمهور الفقهاء منزلة الأب فى المسألتين الغراويتين ؛ لأن إعطاء الأم ثلث الباقي ؛ لكيلا لا تكون أكثر من الأب ، ولكى تحفظ النسبة بينهما ، وقد تساوت درجتهم ؛ والجد لم تتساو درجته مع الأم قط ، ولقد روى عن أبى يوسف فى الإملاء أن للأم ثلث الباقي مع الجد فى الموضع الذى يكون لها ثلث الباقي مع الأب ، وقد نسب ذلك القول إلى عبد الله بن مسعود ، وحجة تلك الرواية أن الجد كالأب بالنسبة للأم ، وهو أب عند فقده ، وقد كانت تستحق مع الأب ثلث الباقي فى الغراوية فتستحق معه ذلك الثلث أيضاً <sup>(١)</sup> .

١١٨ م — هذه أحوال الجد الثلاث إذا لم يكن معه أشقاء ولا لأب ذكوراً كانوا أو إناثاً ، أما إذا كان معه هؤلاء ، فبمقتضى القانون القائم المعمول به لا يغير أب الأب فى انصبتهم شيئاً ، فلا يحجبهم ، ولا يغير حالهم ، بشرط ألا يؤدى ذلك إلى أن يأخذ أقل من السدس ، فإن أخذ أقل من السدس أعطى السدس .

وعلى ذلك إذا كان هناك أخوات شقيقات أو لأب ، يأخذن بالفرض أخذن فروضهن مع غيرهم من أصحاب الفروض ، وما بقى فهو لآبى الأب بشرط ألا يقل عن السدس ، فإن قل أخذ السدس ؛ وإذا كان الإخوة أو الأخوات عصبة كان عصبة مع العصبة منهم كاخ ، إلا إذا أدى أخذه كاخ إلى نقص نصيبه عن السدس ،

---

(١) قد روى عن عبد الله بن عباس أنه إن كان جد وزوجه وأم أخذت ثلث التركة ؛ وإن كان جد وزوج وأم أخذ الزوج النصف ، والنصف الآخر كان بينهما مناصفه وذلك لكيلا تزيد الأم عن الجد ، ونصرتة لليت كانت أقوى من نصرتها .



فإنه يأخذ السدس ، والباقي يكون للعصبة منهم ، إن كان قد بقى شيء بعده ، ولنضرب عدة أمثلة توضح ذلك .

( أ ) إذا توفي شخص عن جد ، وأم ، وأخت شقيقة ، فإن الأم تأخذ الثلث ، والأخت تأخذ النصف ، والباقي يكون للجد ، وهو السدس .

( ب ) إذا توفي عن جد ، وأخت لأب ، فإن الأخت تأخذ النصف ، والجد يأخذ الباقي .

( ج ) إذا توفي عن جد صحيح ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، فإن الأم تأخذ السدس ، والأخت الشقيقة تأخذ النصف ، والأخت لأب تأخذ السدس تكملة للثلثين ، والباقي يأخذه الجد ، وهو السدس .

وفي هذه الصورة الثلاث لا نراه قد قل عن السدس في التعصيب .

( د ) وإذا كان جد ، وبنت ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، فإن البنت تأخذ النصف ، والأخت الشقيقة تكون عصبة لوجود الفرع الوارث الموثق ، فيكون الجد معها كاخ شقيق ، فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين والأخت لأب محجوبة بالأخت الشقيقة ، لأنها لما كانت عصبة مع الفرع الوارث صارت كاخ شقيق فتحجب الأخت لأب ، والجد هنا سيكون نصيبه الثلث ؛ فهو لا يقل عن السدس ( هـ ) وإذا كان جد ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب ، وأخت لأب ؛ فإن الأم تأخذ السدس والأخت الشقيقة تأخذ النصف ، والأخ لأب وأخته عصبة ، فلو كان الجد عصبة معهم يكون نصيبه أقل من السدس ؛ إذ سيكون الثلث مقسوما على خمسة ؛ اثنان منه للجد ، وهما أقل من السدس ؛ فيعطى السدس ، والباقي يكون بين الأخ لأب والأخت لأب للذكر مثل حظ الأنثيين .

( و ) وإذا كان قد توفي عن زوجة ، وبنتين ، وأم ، وأخت شقيقة ، فإنه في هذه الحال يكون للزوجة اثنان ، وللبنتين الثلثان ، وللأم السدس ، ولو أخذ الجد بالتعصيب مع الأخت الشقيقة فإنه يأخذ أقل من السدس ، فيأخذ السدس ، وتكون الأخت عصبة وحدها ، ولكن لا يبقى لها شيء .

( ز ) وإذا كان قد توفي عن زوجة ، وأم ، وأختين لأب وجد ، فإن الزوجة تأخذ الربع ، والأم السدس ، والأختين الثلثين ، فإن كان سيأخذ بالتعصيب فإنه لا يأخذ شيئاً ؛ لأنه لا يبقى شيء ، فيكون له السدس .

هذه أمثلة موضحه تبين أحوال الجد مع الاخوة الاشقاء أو لأب ؛ ويلاحظ أن المحجوب من الإخوة قبل الجد يستمر محجوباً ولا يكون له شأن في التقسيم .

١١٩ م — هذا هو القانون شرحناه ، وضررنا له الأمثال ، وقبل أن نتجه إلى فقه الموضوع نقرر أن الجد إنما تكون له هذه الأحوال إذا لم يكن أب ، فإن كان أب فإنه لا يستحق شيئاً ، بل يحجب به حجب حرمان ؛ لأنه من المقرر شرعاً أن من يدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث ، والجد يدلى إلى الميت بطريق الأب ، فيحجب عند وجوده ، ولأنه أب مجازاً ، فلا يستحق شيئاً عند وجود الأب الحقيقي ؛ وكذلك يحجب الجد القريب الجد البعيد ، فأبو الأب يحجبه أبو أبي الأب ؛ لأنه يتصل بالميت عن طريقه كما قررنا (١) .

(١) فرض الجد والأب اشتملت على بيانه المادة — ٩ — وهذا نصها : د مع مراعاة أحكام المادة ٢١ للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل ، والجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبه إلى الميت أثى وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة .

وقد بينت المادة — ٢١ — حكم الأب أو الجد إذا كان مع الجد فرع وارث مؤنث وهذا نصها : د إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل أبوها السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب .

وقد بينت المادة — ٢٢ — ميراث الجد مع الإخوة ، وهذا نصها : د إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين ، أو لأب كانت له حالتان : — الأولى — أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث — الثانية أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع الجد أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث ، على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس ، ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة والأخوات لأب ،

هذا ما اختاره القانون بالنسبة لميراث الجد مع الأشقاء أو لأب ، اختار ألا يحجبهم ، وألا تتغير حالهم التي كانت لو لم يكن ، فالمحجوب منهم يستمر محجوباً من غير أن يدخل في القسمة ، والوارث يأخذ ما كان يأخذه لو لم يكن إن كان صاحب فرض ، وإن كان عصبة اشترك مع الجد في التعصيب بشرط ألا يقل الجد في الحالين عن السدس .

١٢٠ — ولقد كان المعمول به قبل ذلك مذهب أبي حنيفة ، وهو أن الجد يحجب الأشقاء ولأب ، كالأب على سواء من غير فرق بين الذكر والأنثى ؛ وهذا أحد مذاهب الثلاثة في الجد ؛ ولكي يكون القارىء على علم بالموضوع نذكر هذه المذاهب الثلاثة ، ونبين ما أخذها القانون منها .

١٢١ — المذهب الأول هو أن الجد يحجب الأشقاء ولأب ، كما حجب أولاد الأم من غير خلاف فيهم ؛ وهذا رأى أبي بكر وابن عباس والزبير وحذيفة وأبو سعيد الخدرى ، وأبي بن كعب ، ومعاذ بن جبل ، وأبو موسى الأشعرى ، وقد قال هذا القول أبو حنيفة تبعاً لهؤلاء ؛ وذلك لأن الجد عند عدم وجود الأب أب ؛ ويطلق عليه اسم الأب لغة ؛ وقد وردت النصوص في أحكام كثيرة يجعله كالأب ، فهو يحجب الإخوة لأم ؛ وهو يزوج القاصرين والقاصرات من أحفاده ، وله إدارة أموالهم من غير تعيين قاض ، ولا تقبل شهادته لهم ، ولا شهادتهم له ، وإذا كان الجد يعطى حكم الأب في هذه الأحكام ، فبالقياس عليها يكون كالأب في الميراث ، ولأن ابن الابن أخذ حكم الابن في الميراث من كل الوجوه ، ومنها حجب الأشقاء ولأب ، فكذلك الجد يأخذ حكم الأب ، ويحجب الإخوة والأخوات لأم ، وإنا وجدنا الجد في الميراث يأخذ حكم الأب تماماً ، فيأخذ السدس مع الفرع الوارث المذكر ، والسدس مع التعصيب عند وجود الفرع انوارث المؤنث ؛ ويكون عصبة عند عدم وجود فرع وارث أصلاً ، وكان مقتضى القياس الفقهي ، وقد أخذ نصيب الأب في كل أحواله ، أن يحجب من كان يحجبه الأب ، لأن المقدمات الفقهية تؤدي إلى ذلك ، وعدم الحكم بهذا أخذاً للقدمة ، وترك لنتيجتها ، وذلك غير معقول في بدائه العقول .



هذا هو المذهب الأول ، وذلك دليله ، وهو مبنى على اعتبار الجد أبا عند  
فقد الأب ، وإعطائه كل أحكامه غير منقوصة .

١٢٢ — المذهب الثانى هو مذهب على بن أبى طالب ، وهو أن الجد لا يحجب  
الإخوة الأشقاء ، أو لأب ، ويكون عصبة معهم ، إن كانوا ذكوراً ، أو كانوا  
مختلطين ذكوراً وإناثاً ، فإن كانوا إناثاً فقط كان عصبة وأخذوا فروضهن ، وإن  
كانوا محجوبين لأمر آخر استمروا على حجبتهم ، ويكون كآخ للذكر مثل حظ  
الأنثيين ، ولكن على شرط ألا يقل نصيبه عن السدس ؛ فإن قل نصيبه عن السدس  
أخذ السدس ؛ وأخذ الإخوة أو الأخوات الباقي ؛ والاساس فى ذلك أن درجة  
الجد والإخوة درجة واحدة ؛ لأن كليهما يتصل بالميت من جهة الأب وحده ،  
فالجد اتصل عن طريق الأب باعتباره أباه ، والإخوة اتصلوا عن طريقه باعتبارهم  
أولاده ، فمقدار قرابتهم بالميت واحدة ، ومقدار قوة هذه القرابة واحدة ، وعلى  
ذلك لا يحجب أحد الطرفين الآخر ؛ لأنه لا أرجحية لأحدهما على الآخر ؛  
فالقياس لا يسوغ الحجب ، ولا نص يدل على الحجب كالنص بالنسبة للأخوة لأم ،  
ومن جهة أخرى فقرابة الجد أقوى من قرابة أولاد الأم ، فصح أن يحجبهم  
للنص ، ولقوة القرابة ، إذ يدلى الجد بالأب ، وهم يدلون بالأم .

وإذا كان لا يحجبهم ، فانه لا يغير من حالهم شيئاً ، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً  
استمروا عصبة ، وكان أخا مثلهم ، وكذلك إن كانوا ذكوراً فإن كانوا إناثاً أخذوا  
فرضهم إن كانوا أصحاب فروض ، وإن كانت عصبة مع الغير ؛ كالأخت مع البنت  
والجد ، فإن الجد يكون صاحب فرض ؛ لأن علياً رضى الله عنه يرى أن الجد  
لا يجمع الفرض والتعصيب ، وعلى ذلك تكون العصبة هى الأخت نفسها ، ومن  
مقتضى مذهب على أن الأشقاء إن كانوا قد حجبا الإخوة لأب ، فإن الأخيرين  
لا يدخلون فى المقاسمة ، لأنهم محجوبون قبله ، فلا يجعلهم وجوده وارثين قط .

هذا ويلاحظ أن الجد لا يصح فى أى صورة أن يقل عن السدس ، فإن قل  
فى التعصيب عن السدس أخذه ؛ لأن الأثر قد ورد باستحقاقه السدس مع الابن

فاولي أن يستحقه مع الإخوة ؛ لأن قرابة الابن أقوى من قرابتهم ، ومع ذلك لم يؤثر فيه ، إلا بتقيصه إلى السدس ، فاولي ألا ينقصه وجود الإخوة لاكثر منه . هذا مذهب علي رضي الله عنه ، ومثله مذهب ابن مسعود في أحكامه ، بيد أنه اشترط ألا يقل الجد عند المقاسمة بالتعصيب عن الثلث ؛ لأنه إن اجتمع مع البنات وحدهن لا يأخذ أقل من الثلث ، فاولي أن يكون كذلك عندما يلتقي بالآخوة .

١٢٣ — هذا مذهب علي وابن مسعود . ومذهب زيد رضي الله عنه ، ومعه طائفة كبيرة من الصحابة أساسه أيضاً أن الجد لايجب الاشقاء ، ولا لأب لاتحاد الاثنين في طريق الأدلاء كما بينا ، ويجعله عصبه معهم سواء أكانوا ذكوراً أو مختلطين أم كانوا إناثاً فقط ، ويقاسمهم على أنه أخ بشرط ألا يقل عن الثلث ، ثلث الكل أو ثلث الباقي على حسب الأحوال ، وخلاصة ذلك المذهب أنه يقاسم الإخوة على أنه أخ ، فإن كانوا جميعاً أشقاء كان أخاً شقيقاً ، وأخذ نصيب أخ شقيق ، وإن كانوا جميعاً إخوة لأب أخذ معهم على أنه أخ لأب بشرط ألا يقل عن الثلث في الحالين ، وإن كان بعضهم أشقاء وبعضهم لأب ، وهم محجوبون بالأشقاء قاسمهم ، ودخل أولاد الأب في القسمة أولاً ، على أساس أنهم مستحقون ، ثم ينفرد الأشقاء بانصبه الإخوة جميعاً ، ولا يأخذ أولاد الأب ؛ فدخولهم كان فقط لنقص نصيب الجد ولنضرب لذلك مثلاً ، إذا مات الميت عن جد صحيح ، وأخ شقيق ، وأختين لأب ؛ فانه في هذه الحال تقسم التركة بين هؤلاء للذكر مثل حظ الانثيين على أساس أن الجد أخ ، ويأخذ بهذا الثلث ، ويأخذ الإخوة الثلثين ؛ ولكن لا يستحق منهما الاختان لأب شيئاً ، بل يكونان جميعاً للأخ الشقيق .

والآخوات المنفردات كالأخوة ، من حيث أن الجد يكون عصبه معهم كأخ ؛ فلو كان للترفي جد ، وثلاث أخوات شقيقات كانت التركة بينهم أخماساً ، وإن كان للترفي جد ، وأختان شقيقتان ؛ وأختان لأب كانت التركة بينهم أثلاثاً للجد الثلث وللأخوات الثلثان يستبد بهما الشقيقتان ، ولا تأخذ الاختان لأب شيئاً ،

وإن كانتا قد دخلتا في المقاسمة لكي ينقص نصيب الجد ، ويزداد حظ الشقيقتين ، ولا يأخذ الجد أقل من ثلث المال ، إذا لم يكن في الورثة إلا الجد والإخوة ، فإن كان هناك ذو فرض آخر ، فإن الجد يأخذ الأخط من السدس ؛ أو ثلث الباقي بعد صاحب الفرض ، أو المقاسمة بالتعصيب .

(١) فإذا فرض أن الورثة هم الزوج والجد والام وأخ شقيق وأخت شقيقة ؛ فإنه في هذه الحال يكون السدس أخط الأقسام فيأخذه ، لأن ثلث الباقي بعد فرض الزوج والام يكون أقل من السدس ؛ إذ يكون ثلث الثلث أى تسع ، والسدس أكبر من التسع ؛ وهو أخط من المقاسمة بالتعصيب لأنه في المقاسمة بالتعصيب يستحق خمس الثلث ، وهما أقل من السدس .

(٢) وإذا كان الورثة زوجة وجداً وأخاً شقيقاً ؛ وأخاً لأب وأختاً لأب ، فإن ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة أكبر من السدس ، ومن المقاسمة بالتعصيب إذ ثلث الباقي هو ربع التركة وهو أكبر من السدس ، بالبداهة ، وأكبر من المقاسمة بالتعصيب ؛ لأنه بالمقاسمة بالتعصيب سيدخل أولاد الأب فيها . ويستحق بها على ذلك  $\frac{2}{3}$  الباقي ، وذلك المقدار أقل من ثلث الباقي .

(٣) وإذا كان الورثة زوجاً وجداً ، وأختاً شقيقة ، فإن نصيبه بالمقاسمة بالتعصيب يكون أكبر الأنصبة الثلاثة ؛ لأنه سيأخذ النصف ويأخذ هو مع الأخت النصف الآخر على أن له ضعفها ؛ وهو يساوى ثلث التركة كلها ، وهو أكبر من السدس بالبداهة ، كما هو أكبر من ثلث الباقي بالبداهة أيضاً .

ونرى من هذه الصور كلها أن الأخوات الشقيقات أو لأب كن عصابات بالجد ، ولو كن منفردات عن يعصبهن ، ولا يأخذن معه بالفرض إلا في مسألة واحدة أثرت عن زيد ، وتسمى المسألة الكدرية ، وصورتها أن يكون الورثة زوجاً وأماً وأختاً شقيقة أو لأب وجداً ؛ فيأخذ الزوج النصف ، وتأخذ الأم الثلث ويأخذ الجد السدس ، والأخت النصف ، ثم يقتسمان النصيبين للذكر مثل حظ الأنثيين .



ولإنما كانت الأخت آخذة بالفرض على هذا ، لأنه لو لا هذا ما أخذت شيئاً ، وذلك يكون في معنى أن الجد حجبتها ؛ لأنها من غير وجوده تستحق النصف ، فلكى يتفادى زيد رضى الله عنه ذلك أعطاهما النصف الذى كانت تستحقه لو لا وجود الجد ، ثم اقتسم معها السدس والنصف ذلك التقسيم .  
ولذلك إذا كانت لا تستحق شيئاً من غير وجوده ، واستغرقت الأنصبة التركة ، أو بقى أقل من السدس فإنه يأخذ السدس ، ولا يأخذ الأخوات شيئاً ؛ ولذلك إذا كان في المسألة السابقة أخ مكان الأخت ما أخذ شيئاً ؛ لأنه لا يستحقه فرضاً في حال من الأحوال .

١٢٤ — هذه خلاصة مذهب زيد وبعض التفريعات فيه ، وبهذا المذهب أخذ مالك والشافعى وأحمد ، وأبو يوسف وعمر بن محمد من فقهاء المذهب الحنفى ، وابن أبى ليلى وابن شبرمة من فقهاء العراق ، ولم يخالفه من الأئمة الأربعة إلا أبو حنيفة وحده والأساس الذى بنى عليه ذلك المذهب ثلاثة أمور :

أولها — أنه لم يقم دليل من نص أو قياس يدل على حجب الجد الصحيح للأشقاء أو لأب .

وثانيها — أن قرابة الأخوة في الدرجة من حيث القوة كقرابة الجد ، وسنقل من عبارات الشافعى ما يوضح ذلك تمام التوضيح .

وثالثها — أن ذلك هو التوزيع العادل إذا نظرنا إلى جملة الورثة ذلك أن الجد الصحيح ما يأخذه ، وهو شيخ فإنه سيكون قريباً لأولاده ، وهم أعمام الميت ، فكأنه من الناحية الواقعية سيتول الأمر إلى أن الأعمام أخذوا حيث منع الإخوة إذا كان الجد يحجب هؤلاء ، ولا أحد يقول إن الأعمام أولى بالميراث من الإخوة ، ولذلك كان زيد رضى الله عنه متجهاً إلى التكثير من نصيب الإخوة ؛ ولذلك أدخل أولاد الأب في المقاسمة ، مع الأشقاء ، والجد ، حتى إذا كبر حظ الأخوة بهذه المقاسمة ، استبد الأشقاء به .

ولنختم الكلام في رأى زيد بعبارة محكمة ساقها الشافعى للاستدلال على أن الجد لا يحجب الأشقاء أو لأب ، فقد قال في رسالته رحمه الله تعالى :

« أليس يقول الجد أنا أبو الميت ، ويقول الأخ أنا ابن أبي الميت ، فكلاهما يدل على قرابة الأب بقدر موقعه منها . . . اجعل الأب هو الميت ، وترك ابنه وأباه ، كيف يكون ميراثهما منه ، فإنه يكون للابن خمسة أسداس ، وللأب السدس ، وابن الأب الذى جعلناه ميتاً هو الأخ ، والأب هو الجد عندما يكون المتوفى ليس الأب ، بل أحد أبنائه ، فإن الأب الذى يدل كلاهما به ، قرابته بالأخ كونه ابنه ، وقرابته بالجد أنه أبوه ، والابن مقدم فى الاستحقاق على الأب ، إذ يأخذ أكثر منه ، وإذا كان كذلك فقرابة الأخ أقوى من قرابة الجد ، ولو كان أحدهما محجوباً بالآخر لكان يجب الجد بالأخ ؛ لأنه أقوى قرابة للأب الذى يدل به كلاهما ، ولولا إجماع الصحابة على أنه يرث مع الإخوة لحجبه ، ويقول رضى الله عنه فى ذلك أيضاً : « كل المختلفين مجتمعون على أن الجد مع الأخ مثله . أو أكثر حظاً منه ، فلم يكن لى خلافهم ، ولا الذهاب إلى القياس ، والقياس يخرج من جميع أقوالهم ، فلنذهب إلى إثبات الإخوة مع الجد ، أولى الأمرين ، مع أن ميراث الإخوة ثابت فى الكتاب ، ولا ميراث للجد فى الكتاب وميراث الإخوة أثبت فى السنة من ميراث الجد . »

١٢٥ — هذه هى المذاهب الإسلامية فى ميراث الأشقاء ولأب مع الجد ، وقد اختار قانون الميراث من بينها رأى على رضى الله عنه ، وهو أن يكون الجد أخاً مع الإخوة ، بشرط ألا يزيد عن السدس ، لكن مذهب على - أن الجد لا تكون الأخوات المنفردات عصبة معه قط ؛ بل يكن أصحاب فرض إن كان لهن فرض ؛ والقانون جعل الاخت إذا كان هناك فرع وارث مؤنث عصبة هى والجد ؛ وقد اقتبس تلك الفكرة الجزئية من مذهب زيد رضى الله عنه ؛ فكان ذلك تلفيقاً حسناً ؛ لأنه تتكون منه قاعدة ، وهى أن الأشقاء ولأب تكون حالهم مع الجد هى حالهم تماماً من غير وجوده ، إلا أن يودى ذلك إلى أن ينقص نصيبه عن السدس ، فيكون السدس نصيبه ، وهى قاعدة حسنة عادلة فى ذاتها ، ويسهل معها إدراك الاحوال كلها مع تشعبها .

ولقد لاحظ واضعوا القانون في ترجيحهم الأخذ بمذهب الأكثرين من الفقهاء ، وهم الذين يجعلوا الجد حاجباً للإخوة والأخوات — أن مال نصيب الجد إلى أولاده أى أعمام الميت ، فيعطون حيث يمنع إخوته ، وهم في الأصل شركاؤه في مال أبيه ؛ فقد جاء في المذكرة التفسيرية ما نصه :

« المذهب المعمول به ، وهو مذهب أبى حنيفة ، وبعض فقهاء الصحابة أن الجد كالأب في حجب الإخوة الأشقاء أو الأب ، فرئى الأخذ برأى من قال من فقهاء الصحابة والصاحبين والأئمة الثلاثة بتوريث هؤلاء الإخوة مع الجد لظهور المصلحة في الأخذ بهذا الرأى ، فكثيراً ما يموت الشخص حال حياة أبيه ، فيرثه والده وأولاده ، ثم يموت أحد هؤلاء الأولاد عن جده وإخوته ، فيحجب الجد الإخوة ، ولا يأخذ أحد منهم شيئاً ، مع أن الجد قد يكون غنياً ، فإذا مات ترك لأولاده جميع ماله بما في ذلك ما أخذه أولاد ابنه ، وبذلك ينفرد أولاد الجد بجميع ماله ، ولا يأخذ أولاد ابنه شيئاً منه . »

### ميراث الجدة

١٢٦ م — الجدة التى ترث بالفرض هى الجدة الصحيحة ؛ وأما الجدة غير الصحيحة ، فهى كالجدة غير الصحيح من ذوى الأرحام ، والجدة الصحيحة هى التى لا يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح ، فأم الأم جدة صحيحة ، وأم الأب كذلك ، وهكذا ، والجدة غير الصحيحة هى التى يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح كأم أبى الأُم ، فإنها تعد جدة غير صحيحة ، وتكون من ذوى الأرحام ، ولا ترث بالفرض قط كما ذكرنا ، وذلك لأن من أدلت به إلى الميت لا يعد من ذوى الفروض ، بل يعد من ذوى الأرحام ، فلا يمكن أن تكون هى أقوى منه حظاً في الميراث ، مع أنه سبب الاتصال بالمتوفى ؛ وعن طريقه اكتسب الصلة التى أعطتها حق الميراث .

والأصل في ميراثها ما روى من أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه اتته أم أم



تطلب ميراثاً في ولد ابنتها ، فقال اصبري حتى أشاور ، فإني لم أجد لك في كتاب الله نصيباً ، ولم أسمع فيك من رسول الله شيئاً ، ثم سألم فشهد المغيرة بن شعبة بأن رسول الله ﷺ أعطاهما السدس ، وشهد معه محمد بن مسلمة ؛ ثم جاءت أم الأب إليه ، أو إلى عمر رضي الله عنهما (على اختلاف الروايات) وطلبت ميراثها هي الأخرى ، فقال : « إن ذلك السدس بينكما ، وهو لمن انفردت منكما ، قضى بذلك في عصر الصحابة ، ولم يستنكر أحد ، ولم يأت نقل عن أحد يخالفه ، حتى يكون ثمة في الموضوع دليلاً متعارضاً ، فكان ذلك إجماعاً ، ومن جهة أخرى فإن الجدة تعتبر أمّاً مجازاً فيثبت لها الميراث عند فقد الأم الحقيقية ، كالجد الصحيح عند فقد الأب ، فميراثها مؤيد بالنقل والعقل .

وعلى هذا الأساس فإنها ترث باعتبارها أمّاً ؛ ولذلك تحجب الجدات من أي جهة كانت ، من جهة الأب ، أو من جهة الأم ، عند وجود الأم ؛ لأن المجاز لا يثبت عند وجود الحقيقة ، فحيث أمكن إعمال الحقيقة لا يثبت المجاز .

#### ١٢٧ م — وللجدة حالان :

(إحداهما) أن ترث السدس ، تنفرد به الواحدة ، ويشترك فيه الأكثر من واحدة ، فإذا كان للتوفي أم أم أخذت السدس ، وكذلك إذا كانت له أم أب ، وإن كان له أم أم ، وأم أب اشتركتا في السدس ، ومهما تعددت درجات الجدات فإنهن يأخذن السدس بشرط أن يتحدن في الدرجة ، فإذا كان للتوفي أم أم أم ، وأم أب أب ، وأم أم أب ، فإنهن جميعاً يشتركن في السدس ، من غير تفرقة بينهن في ذلك .

وإن كانت واحدة منهن ذات قرابتين ، فإنها تأخذ مقداراً مساوياً لذات القرابة الواحدة ، فإذا كان للتوفي أم أم أب ، وأم أبي أب ، هي أيضاً أم أم فإن السدس يكمن بينها نصفان ، ولا تستحق الثانية نصيب اثنتين ؛ بل نصيب واحدة لأنها وإن كانت متصل بالميت عن طريقين ، وهما طريق أم أم ، وطريق جده —

القرابة واحدة ، والجهة واحدة ، وحيث اتحدت الجهة ، واتحدت القرابة ، فقد اتحد سبب التوريث ؛ وإذا اتحد سبب التوريث لا يرث الوارث إلا نصيباً واحداً وهذا هو ما نص عليه القانون ، وهو قول الإمام أبي يوسف من أئمة المذهب الحنفي <sup>(١)</sup> ، ومذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما .

هذه هي الحال الأولى ؛ أما الحال الثانية فهي حجبها ، وعدم استحقاقها شيئاً ، وهي تحجب في ثلاث أحوال :

أولها — عند وجود الأم ؛ فإن الأم تحجب كل الجدات ، سواء أكن أبويات أم كن من جهة الأم ؛ لأن الجدات جميعاً يرثن بوصف كونهن أمهات مجازاً ، فلا يرثن عند وجود الأم الحقيقية ، ولأن الأثر الوارد الذي ورثت الجدة السدس بمقتضاه كان في حال وفاة الأم ، ولم يرد أثر بميراثهن مع وجود الأم ، فيقتصر على مورد النص ، ولا يتجاوزه ؛ لأنه ليس هن فرض صريح في القرآن الكريم .

ثانيها — أن الأبويات يحجبن بالأب ، فالأب يحجب أم الأب ، ولا يحجب أم الأم ولو علت درجتها ؛ وذلك للقاعدة المشهورة أن من أدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث ؛ وأم الأب أدلت بالأب ، ولكن أم الأم لم تدل به ، مهما تكن درجتها ؛ وهنابعد فرقاء بين الأم والأب من حيث حجب الجدات ، فالأم تحجب الجدة من أى جهة كانت ، والأب لا يحجب إلا التي من جهة الأب ، وحجب الأم للجدات ليس سببه الإدلاء من جهتها حتى يقتصر على الجدات اللامى يدلين بها ، بل سببه أنهن يرثن بوصفهن أمهات مجازاً ، ولا يعمل المجاز مع وجود الحقيقة كماينا .

---

(١) ويقابله مذهب الإمام محمد رضي الله عنه ، وهو أن الجدة ذات القرابتين ترث بالقرابتين ، أى تأخذ بكجتين ، ففي المسألة المذكورة في الأصل ؛ وهي أم أم أب ، وأم أب هي أم أم أم تأخذ الثانية نصيب اثنين ، فيقسم السدس أثلاثاً ؛ ولا يقسم اثنين وحجة ذلك الرأى أن القرابة إذا تعددت يرث بالقرابتين ، كما إذا تعددت الجهة فإنه يرث بالجهتين ، فلو كان أخ لأم هو ابن عم يرث باعتباره ابن عم ، وباعتباره أخ لأم ، فكذلك إذا تعددت قرابة الجدة الواحدة ورثت بكجتين عند التعدد .

ومثل الأب في حجب الأبيات الجد الصحيح بالنسبة لكل جدة تدلى به ،  
فانه يحجبها ، فأبو الأب يحجب أم أبي الأب ؛ لأنها تدلى به ، ولكنه لا يحجب  
أم الأب ، لأنها لا تدلى به .

ثالثها - أن القربى تحجب البعدى من أى جهة كانت ، ولو كانت القربى  
محجوبة ، فلو كان للتوفى أم أب ، وأم أم أم ، فالسدس لأم الأب ، ولا تأخذ  
الأخرى شيئاً ؛ وإذا كان أم أم وأم أبي أب ، فالسدس لأم الأم ؛ ولا شيء  
للأخرى ، وكذلك لو كان للتوفى أب وأم أب ، وأم أم أم ؛ فلا شيء للجدات ؛  
لأن أم الأب محجوبة بالأب ، وأم أم الأم محجوبة بأم الأب ؛ لأنها أقرب منها ،  
والقربى تحجب البعدى ؛ ولو كانت البعدى محجوبة كما ذكرنا ، إذ المحجوب  
قد يحجب غيره ، فالأخوات ولو كن محجوبات بالأب يحجبن الأم من الثلث  
إلى السدس ؛ إنما الذى لا يحجب هو الممنوع من الميراث ، لقيام مانع من موانع  
الارث به ، فانه يكون فى حكم المعدوم كما نوهنا مراراً .

وإنما كانت القربى من أى جهة تحجب البعدى ؛ لأن القربى بالنسبة للبعدى  
كالأم بالنسبة للجدات جميعاً ، وهى إذا وجدت حجبتن من أى جهة كانت ،  
فكذلك إذا كانت فيهن واحدة أقرب من غيرها ، فانها تحجبهن جميعاً  
من أى جهة كن (١) .

١٢٨ - هذه أحوال الجدات على ما عليه العمل الآن بمقتضى قانون الميراث  
وهو مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، وليس فيه شيء من غيره من المذاهب ،

---

(١) اشتملت المادة - ١٤ - على ميراث الأمهات والجدات ، وهذا نصها : د للأم  
فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل ، أو مع اثنتين أو أكثر من الأخوة  
والأخوات ، ولها الثلث فى غير هذه الأحوال ، غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين  
والأب فقط كان لها ثلث مابقى بعد فرض الزوج ، والجدة الصحيحة هى أم أحد الأبوين  
أو الجد الصحيح ، وإن علت ، وللجدة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهما على السواء ،  
لا فرق بين ذات قرابة ، وذات قرابتين .



ولنفصل أصل ذلك المذهب ؛ قبل أن نذكر أو نشير إلى المذاهب الأخرى .  
إن المذهب الحنفى فى توريث الجدات ؛ قد اشتق من رأى على ، وزيد بن ثابت  
رضى الله عنهما ، وخلاصة ذلك المذهب ، كما جاء فى المبسوط أن كل جدة تدلى إلى  
الميت بعاصب أو صاحب فرض تكون وارثة ، فإذا كان يتوسط بينها وبين الميت  
من ليس بعاصب ولا صاحب فرض فهى غير وارثة ، بل تكون على حسب  
من أدلت به ، وعلى ذلك إذا كانت أم أبى أم أبى أم أبى أم أبى وارثة ومن أصحاب  
الفروض ، لأنها تدلى بعاصب ، وأم الأم تكون من أصحاب الفروض ؛ لأنها تدلى  
بصاحب الفرض ، ومثلها من علت ، أما إذا كانت تدلى بذى رحم ، فإنها تكون  
من ذوى الأرحام ، فإذا كانت أم أبى أم فهى أدلت بجد غير صحيح ، فتكون مثله .  
هذا هو مذهب أبى حنيفة وما اشتق منه ؛ وهو أقيس المذاهب فى الجدة ،  
واضبطها ، وليس فيه إلا قول واحد من ناحية الوارثات من الجدات .  
أما الأئمة الأخرى ، فقد اختلفت أقوالهم والمشهور عن الشافعى أنه يقول  
قول الحنفية بالنسبة لأصل ميراث الجدات ، وفى مذهبه قول كالك . بيد أنه  
ليس المشهور فيه .

ومذهب مالك أن الجدات من قبل الأم جميعاً يأخذن فرض السدس مهما  
علت درجاتهن ، لأنهن قائمات مقام الأم مهما علون ؛ ما دام لا يتوسط فى نسبتهم  
جد بين أمين ، أى جد غير صحيح ؛ وأيضاً فإن الأثر الصحيح قد أثبت ميراث  
أم الأم ، وبه قضى أبو بكر رضى الله عنه ، ويقاس على أم الأم أمهاتها مهما  
علون ، لأنه لا فرق بينهن وبينها إلا فى القرب والبعد ، وذلك ليس بذى أثر  
فى استحقاق السدس ، وإنما أثره فى الترجيح بينهن ، ومثل الجدات من قبل الأم  
الجدات أمهات الأب ؛ فأم الأب تستحق ، وأما كذلك تستحق ؛ وهكذا مهما  
علت ، وذلك لأن فتاوى الصحابة على أن أم الأب ترث السدس ، وتشارك أم  
الأم ، ويكاد ينعقد الإجماع على هذا ؛ وأما مثلها ، فتستحق ما تستحقه ،  
لما ذكرنا من أن القرب والبعد لا أثر له فى أصل الاستحقاق ، متى وجد السبب ،

إنما أثره في ترتيب درجات الاستحقاق ، وأما الجدة أم أبي الأب مهما علت ، فإنها لا تستحق بالفرض عند مالك ، لعدم وجود أصل من الأثر يعتمد عليه ويجرى فيه القياس ؛ لأن الآثار قد وردت بميراث أم أم ، وأم الأب ، وأجرى القياس في أمهاتهن ، ولم يرد الأثر بميراث أم أبي الأب ، فلا أصل لميراثها ، ولا لمن يعلوها من أمهاتها ، فلا نص ولا يصح أن تقاس على أم الأب ، لأن أمهات الأب طائفة غير طائفة أمهات الجد ، وما ثبت للأولى لا يثبت للثانية إلا بدليل . ومذهب مالك أخذ من رأى سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه .

ومذهب الإمام أحمد كمذهب مالك غير أنه زاد عليه ميراث أم أبي الأب وإن علت ، ولم يجعل لام أبي أبي الأب شيئاً ، وذلك للأسباب التي ذكرناها في مذهب مالك رضى الله عنه ، وإنما خالف مالكاً في أم أبي الأب ؛ لما ورد من أن عمر رضى الله عنه سئل عن أربع جدات أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبي أب وأم أبي أم ، فأعطى الثلاث الأولى ، دون الرابعة ؛ وعلى ذلك تستحق عنده أم أبي الأب بهذا الأثر ؛ وهو بذلك يقرب من الحنفية ، ولكنه لا يسير سيرهم من حيث التعميم . لكل أمهات الاجداد مهما علا الجد الذى تنسب إليه الام ، وقد قال هذا القول إبراهيم النخعي من التابعين ، وروى أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات هن الامى ورثهن من بعد أحمد بن حنبل .

١٢٩ — والإجماع يكاد يكون <sup>(١)</sup> منعقداً على أن الجدات لا يرثن إلا السدس ؛ لورود الأثر بذلك ، تتفرده الواحدة ، ويشترك فيه الأكثر من واحدة إذا كن في درجة واحدة ، فإذا كان ثمة أم أم وأم أب فالسدس بينهما ، وإذا كانت أم أم أم ، وأم أم أب فالميراث بينهما ، وهكذا إلا إذا كانت

---

(١) مذهب ابن عباس أن الجدات جميعاً لا يأخذن غير السدس إلا أم الأم ، فإنها تقوم مقام الأم في فريضة الأم ، فتأخذ السدس الذى كانت تستحقه الأم ، والثالث إن كانت تستحقه ، وبهذا رأى أخذ ابن سيرين . وحجته هي قياس أم الأب على أبي الأب ، فكما أن أبا الأب يرث ما يرثه الأب ، فكذلك أم الأم ترث ما ترثه الأم .

إحدى الجدات لا ترث أصلاً ، لأنها غير صحيحة ، فليس لها نصيب ، ولكن إذا كانت إحداها قريبة ، والآخرى بعيدة ، كأن تكون هناك أم أم أم ، وأم أب ، فإن المذهب الحنفى كما علمت أن القربى تحجب البعدى<sup>(١)</sup> ، من أى جهة كانت ، ومذهب مالك أن القربى إن كانت من جهة الأم تحجب البعدى ، وإن كانت القربى من جهة الأب فإنها لا تحجبها . بل تشتركان فى السدس .

وحجته فى ذلك أن الجدة التى تكون من قبل الأم أقوى فى سبب الميراث لأن الجدات يرثن بوصف كونهن أمهات مجازاً ، فالمتصلات بالأم أقوى فى ذلك من المتصلات بالأب ، لاتصالهن بالميت عن طريق الأم الحقيقية ؛ فإذا كن أقرب إلى الميت ، فقد تقوت تلك الأرجحية ، فتفرد بالاستحقاق القربى ، وإن كانت القربى هى أم الأب ، فقد صارت لها قوة ترجيح بقربها ، كما للآخرى قوة ترجيح بطريق اتصالها ، فتساوتا فتشتركان فى السدس .

وهذا رأى قد أخذ به بعض الشافعية ، وقيل إنه الراجح عندهم ؛ وهو مأخوذ من إحدى الروايتين عن زيد بن ثابت رضى الله عنه .

والحنفية فيما حكينا لك من أن القربى تحجب البعدى من أى جهة كانت قد أخذوا برأى على ، والرواية الأخرى عن زيد ، ويتفق معهم الحنابلة وبعض الآراء فى المذهب الشافعى ويرجحونه كثيرون منهم وقد بينا دليله من قبل .

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا اتحدت جهة القرابة ، فإن القربى تحجب البعدى ، وموضع الخلاف هو ما بينا .

١٣٠ - والعلماء مجتمعون على أن الأم تحجب الجدات جميعاً ، ويكادون مجتمعون على أن الأب يحجب الجدات الأبويات ، لأنهم يدلون إلى الميت به ، ولم يخالف فى ذلك إلا ما جاء فى مذهب أحمد بن حنبل من أن الأب لا يحجب

---

(١) روى عن ابن مسعود أن القربى لا تحجب البعدى أصلاً ، لاشتراكهن جميعاً فى الوصف ، وسبب الإشتقاق ، إلا أن تكون البعدى هى أم القربى ، فإنها تحجبها .



الابويات ؛ لانهن يرثن السدس ، أو يشتركن فيه باعتبارهن من الأمهات ؛ فلم يكن الأب سبب الميراث ، وإن كان سبب القرابة ، كالشأن في أولاد الأم يرثن مع الأم ؛ لأن السبب هو الاخوة ، فيرثن مع وجودها ، وإن كانت هي صلة القرابة وإن هذا الرأي ينسب إلى أبي موسى الأشعري ؛ والرأي الذي عليه جمهور الفقهاء هو رأي جمهور الصحابة ، وهو مروي أيضا عن أبي موسى الأشعري .

### نظرة عامة في أصحاب الفروض

١٣١ — هذه أحوال أصحاب الفروض قد بيناها ، وشرحنا ما جاء بالقانون ثم بينا إختلاف الفقهاء في مواضع الخلاف ؛ ليتبين ما أخذ القانون منها ، وما ترك وبه يعرف المصدر الفقهي له معرفة دقيقة ؛ فيرجع إلى الاصل الذي اشتق منه ؛ إن وجد ما يضطر القاضي إلى الرجوع .

(١) وقد تبين مما تقدم أن من أصحاب الفروض من يكون دائما أصحاب فروض ، ولا يكون عصبات قط ، ومنهم من يكونون أصحاب فروض ويكونون عصبات بأنفسهم ، ومنهم من يكونون أصحاب فروض ويكونون عصبات بغيرهم . فالزوجان والاخوة لام ، والام والجدة لا يكونون إلا أصحاب فروض ؛ ولا يكونون عصبة قط ، والأب والجد قد يكونان عصبة بأنفسهم عند عدم وجود فرع وارث مطلقا ، وعند وجود فرع وارث مؤنث ؛ لأن كل واحد منهما في هذه الحال يكون أولى رجل ذكر ، فيكون له ما بقي .

والأخت الشقيقة ولأب تكون كل منهما عصبة بالأخ الشقيق أو لأب ؛ ومثل ذلك البنت وبنت الإبن ، فإن البنت قد تكون عصبة بالإبن ، وبنت الإبن قد تكون عصبة بإبن الإبن . وقد بينا ذلك في موضعه .

(ب) وقد تبين أن من أصحاب الفروض من لا يحجب حجب حرمان قط ؛ ومنهم من يحجب حجب حرمان أحيانا ؛ فالزوجان والبنت والأب والام لا يحجبون حجب

حرمان فقط ، بل ينتقل نصيبهم من الأكثر إلى الأقل ، ولكن في دائرة الاستحقاق . والباقون قد يحجبون حجب حرمان ، على ما بين في موضعه .

( ح ) وقد تبين أن الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى هي الثمن والرابع والنصف ، والسادس والثالث والثلاثان ، وقد تبين مما شرحنا ما يستحقه كل ذى فرض منها .

وعند اجتماع الفروض أو بعضها يوحد أصلها ليكن بيان كل واحد منها ، ولذلك نذكر أصول المسائل ومخارج الفروض .

### أصول المسائل وتصحيحها

١٣٢ م — هذا باب يعقده الفرضيون لبيان أصول المسائل وطريقة استخراج حصة كل وارث بالسهم ، فتعرف الأنصبة حصصاً شائعة في التركة غير مبينة بالمقدار المالى فيها ، بحيث تقسم عليها التركة من بعد بيانها ، ويعرف مقدار كل وارث بالمال بعد بيانه بالسهم ، ثم إنه بمعرفة أصل كل مسألة ومعرفة مقدار نصيب كل وارث بالسهم لا يكون ثمة حاجة إلى معرفة مقدار التركة ، فيمكن معرفة حصة كل وارث قبل أن يعلم مقدار التركة بالتعيين ، فإن معرفتها قد تستغرق آماداً طويلاً . ومن الضروري معرفة حصة كل وارث فيها من قبل ذلك ، وهذا لا يستبين من غير معرفة أصل المسألة .

ونقول في سبيل ذلك إنه إن كان الورثة جميعاً عصبات يمكن معرفة سهام كل وارث ، بمعرفة عددهم ، وحالهم من حيث الذكورة والأنوثة ، فيكون للذكر مثل حظ الانثيين ، فإن كان الورثة ثلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات شقيقات كانت القسمة من عشرة ، لأن كل أخ يأخذ نصيب أختين ، فتكون سهام الأخوة ستة ، وسهام الأخوات أربعة ، ويكون المجموع عشرة ، للأخت منها واحد من عشرة ، وللأخ اثنان من عشرة .

١٣٣ م — وإن كان في المسألة صاحب فرض واحد اعتبر مخرج نصيبه أصل

المسألة ، ومخرج النصيب هو مقام الكسر الدال على نصيبه ، فإذا كان في المسألة أب وأم فإن الأم تستحق الثلث ، ويكون أصل المسألة هو ثلاثة ، فيكون للأم سهم ، وللأب الباقي وقدره سهمان ، وإن كان الورثة زوجة وأباً فأصل المسألة يكون أربعة ، لأن الزوجة لها الربع ، فيكون لها سهم ، وللأب الباقي ثلاثة أسهم . وإن كان صاحب فرض واحد وتعدد العصباء جعل أيضاً مخرج نصيب صاحب الفرض ، كأن يكون المتوفى ترك زوجاً ، وبنتاً وابناً ، فإن الزوج يستحق الربع ، ويكون أصل المسألة أربعة يأخذ الزوج واحداً ، والباقي يكون للابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين ، فيكون للابن سهمان ، والبنت سهم واحد .

١٣٤ م — وإن تعدد أصحاب الفروض في المسألة ؛ كان أصل المسألة هو أصغر عدد يقبل القسمة على المخارج كلها ، وقد يكون أحد هذه المخارج ، ولنضرب لذلك أمثلة موضحة .

(١) إذا كان قد توفى عن زوجة ، وبنت ، وبنت ابن . وابن ابن ؛ فإن الزوجة تستحق الثمن . والبنت تستحق النصف ، والباقي لابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الانثيين ويكون أصل المسألة ثمانية ، وهو مخرج نصيب الزوجة وقد استحققت منه سهماً ، واستحققت البنت أربعة أسهم ، والباقي لبنت الابن ، وابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين ، وهو ثلاثة أسهم ، فيكون للأبني سهم ، والسهمان لابن الابن .

(ب) وإذا كان المتوفى قد ترك زوجاً ، وأباً ، وأماً ، وأختاً شقيقة ، وأختاً لأب ، فإن الزوج ، يستحق النصف ، والأم تستحق السدس ، والأب يستحق الباقي ولا شيء للأخت والاخت ، لوجود الأب ، ويكون أصل المسألة ستة للزوج منها ثلاثة ، وللأم واحد ، والباقي للأب وقدره سهمان .

(ح) وإذا كان الورثة زوجاً ، وأباً ، وابنة ، فإن الزوج يستحق الربع ، والأب يستحق السدس مع الباقي بالتعصيب ، والبنت النصف ، ويكون أصل



المسألة ١٢ لأن أصغر عدد يقبل القسمة على أربعة ، واثنين ، وستة هو — ١٢  
يستحق الزوج ثلاثة أسهم ، والبنت تستحق ستة ، والأب اثنين بالفرض  
وواحدا بالتعصيب .

(و) وإذا كان أئورثة زوجة ، وأما ، وبنتا ، وأختا شقيقة ، فان الزوجة  
تستحق الثمن ، والبنت تستحق النصف ، والأم تستحق السدس ، والأخت الشقيقة  
تأخذ الباقي ، ويكون أصل المسألة ٢٤ ، لأن ذلك أصغر عدد يقبل القسمة  
على ثمانية وستة واثنين ؛ وعلى ذلك تستحق الزوجة ثلاثة ؛ وتستحق الأم أربعة ،  
وتستحق البنت اثني عشر سهما ، وتستحق الأخت الباقي وقدره خمسة أسهم .

١٣٥ — وما تقدم يتبين أن أصل المسألة قد يكون ٢ وقد يكون ٣  
وقد يكون ٤ وقد يكون ٦ وقد يكون ٨ وقد يكون ١٢ وقد يكون ٢٤  
وإنه إذا كانت ثمة تركة تقسم على أصل المسألة إذا كان هناك صاحب فرض ،  
ويعطى كل واحد من الورثة ما خص سهامه من أموالها ، وبذلك ينتقل النصيب  
من بيانها بالسهام ، أو النسب التقديرية إلى البيان بمقداره المالى من أصل التركة ؛  
وإن العمل الأخير يستطيع أى حسابى أن يتولاه ، بعد أن تولى الفرضى بيان  
السهام المقدرة المينة للحقوق بنسبها من غير تعيين مقدارها .

١٣٦ م — التصحيح: وقد يكون القدر من السهام الذى يستحقه فريق من الورثة  
لا يقبل القسمة عليهم ، كأن يكون الورثة زوجة ، وبنتا ، وابنا ، فإنه فى هذه الحال  
يكون أصل المسألة ثمانية — استحققت الزوجة منها سهما ، وخمس الابن وأخته سبعة ،  
وهى لا تقبل القسمة على ثلاثة ، ويراد معرفة مقدار نصيب كل واحد بالسهام ، والسهام  
لا يصح أن تبين بالكسور ، لأنها أرقام فرضية ؛ ولتكون النسب واضحة جلية  
تستبعد الكسور ، ولذلك تصحح بأن يضرب أصل المسألة فى أقل عدد يمكن معه  
أن يستحق كل وارث بمفرده قدر آمن السهام برقم صحيح ، لا كسر فيه وهو هنا ثلاثة ،  
فالتصحيح إذن هو تضعيف أصل المسألة عندما يدخل نصيب أحد الورثة الكسر ،  
فيضرب فى أقل عدد يمكن أن يزول معه ذلك الكسر ، ولنضرب لذلك بعض الأمثلة :

(١) إذا كان الورثة زوجا ، وأختاً لأب ، وثلاث بنات ابن ، وبنثاً ، فانه يستحق الزوج الربع ، والأخت لأب الباقي ، والبنت النصف ، وثلاث بنات الابن السدس ، ويكون أصل المسألة هو ١٢ استحق الزوج ٣ واستحققت البنت ٦ واستحققت بنات الابن الثلاث اثنين ، وخص الأخت سهم واحد ، ولكن السهمين لا يقبلان القسمة على ثلاثة ، فيصح أصل المسألة بأن يضرب في ثلاثة فيصير ٣٦ ، ويعطى الزوج ٩ والبنت ١٨ وبنات الابن ٦ لكل واحدة سهمان ، والأخت لأب ٣

(ب) وإذا كان الورثة زوجة ، وبنت ابن ، وابن ابن ، وأما ، فان الزوجة تستحق الثمن ، والام تستحق السدس ، وبنت الابن وابن الابن عصبه يأخذان الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ؛ فيكون أصل المسألة ٢٤ استحققت الزوجة ٣ والام ٤ والباقي لبنت الابن ، وابن الابن ، وقدره ١٧ يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ؛ ولكن العدد ١٧ لا يقبل القسمة على ثلاثة ، فيضرب أصل المسألة في ٣ فيكون ٧٢ وعلى ذلك يكون للزوجة ٩ وللأم ١٢ وللعصبه ٥١ استحققت بنت الابن ١٧ وابن الابن ٣٤

(ح) وإذا كان الورثة زوجتين وأما وبنثا وأربع أخوات شقيقات ؛ فان الزوجتين تستحقان ثمن التركة ، والام تستحق السدس ، والبنت النصف ، والباقي للأخوات الأربع ، وعلى ذلك يكون أصل المسألة ٢٤ ، الثمن — ٣ — والنصف ١٢ والسدس ٤ والباقي — ٥ — هي للأخوات ، ولكن نصيب الزوجتين لا يقبل القسمة على ٢ — ونصيب الأخوات لا يقبل القسمة على — ٤ — ولذلك نحتاج إلى تصحيحين ، في الظاهر ، ولكن أحدهما يغنى عن الآخر ، لأن الضرب في ٤ يغنى عن الضرب في ٢ — وعلى ذلك يضرب أصل المسألة في ٤ — فيصير — ٩٦ —

## العول

١٣٧ م — العول معناه زيادة عدد السهام عن أصل المسألة ؛ بأن يكون أصحاب الفروض قد استحقوا عدة أنصبة ، وبمجموعها يزيد على الواحد الصحيح وفي هذه الحال لا يأخذ كل ذى سهم نصيبه كاملاً ، بل ينقص منه بنسبة هذه الزيادة ؛ ولكي يكون النقص بنسب تتفق مع الأنصبة تماماً سار الفقهاء على طريقة العول ، وذلك بأن يستخرج أولاً أصل المسألة ، ويعطى كل صاحب فرض سهامه على أساس ذلك الأصل ، ثم تجمع السهام ، فيتبين أنها أكثر من أصل المسألة ، فتقسم التركة على عدد السهام ، ولا تقسم على أصل المسألة ؛ ولنضرب لذلك مثلاً ؛ إذا كان في المسألة زوج وأم وأخت شقيقة ؛ وأخت لأب ، فإنه في هذه الحال تكون الأنصبة أكثر من الواحد الصحيح ؛ ويقسم هكذا .

أولاً — يعطى كل ذى فرض نصيبه ، فيعطى الزوج النصف ، والأخت الشقيقة النصف ، والأم السدس ، والأخت لأب السدس تكمله للثلثين .

ثانياً — يستخرج أصل المسألة ، وهو ستة ، فيكون للزوج منها ثلاثة ، وللأخت الشقيقة مثله ثلاثة ، وللأم واحد ، وللأخت لأب واحد ؛ فيكون المجموع ثمانية أسهم ، وتكون قد عالت باثنين زائدين ؛ وتقسم التركة على عدد السهام ، فإذا كانت مائتى فدان يكون نصيب السهم ٢٥ ف ويستحق الزوج ٧٥ ، والأخت الشقيقة ٧٥ ، والأم — ٢٥ — والأخت لأب — ٢٥ —

وترى من هذا أن كل نصيب نقص بنسبة ما زاد في المسألة من أسهم ، فقد صار النصف ثلاثة أثمان ، والسدس ثمناً ، ويكون ما نقصه كل واحد هو بنسبة ما نقصه الآخر من غير ظلم لأحد .

١٣٨ م — ولقد وجد بالاستقراء أن أصول المسائل التى تعول هى ما كان أصله ستة ، وما كان أصله اثني عشر ، وما كان أصله ٢٤ ، ولنبين ما يعول إليه كل أصل من هذه الأصول .



(١) إذا كان أصل المسألة ستة ، فإنها قد تعول إلى سبعة ، وإلى ثمانية ، وإلى تسعة ، وإلى عشرة .

ومثال ما يعول إلى سبعة زوج وأختان شقيقتان ، فإن الزوج يأخذ النصف وعدد السهام له ثلاثة ، والأختين تأخذان الثلثين ، وعدد سهامها أربعة ، فيكون المجموع سبعة .

ومثال ما يعول إلى ثمانية : زوج وأختان لأب ، وأم ، فإن الزوج يأخذ النصف وقدره ثلاثة أسهم ، والأختين لأب تأخذان الثلثين ، وقدرهما أربعة أسهم ، والأم السدس ، وقدره سهم ، فيكون المجموع ثمانية أسهم .

ومثال ما يعول إلى تسعة : زوج ، وأختان شقيقتان ، وأخوان لأم ، فإن الزوج يأخذ النصف وقدره ثلاثة ، والأختين تأخذان الثلثين ، وقدرهما أربعة ، والأخوين لأم يأخذان الثلث ، وقدره إثنان ، فيكون المجموع تسعة أسهم .

ومثال ما يعول إلى عشرة أن يكون في المسألة زوج وأخت شقيقة وأخت لأب ، وأخوان لأم ، وأم ، فيكون للزوج النصف بثلاثة أسهم ، وللأخت الشقيقة مثله ، وللأخت لأب السدس بسهم واحد ، وللأخوين لأم الثلث بسهمين وللأم السدس بسهم واحد ، فيكون المجموع عشرة .

(ب) وإذا كان أصل المسألة اثني عشر ، فقد تعول إلى ثلاثة عشر ، وخمسة عشر ، وسبعة عشر ، ولنضرب الأمثلة على ذلك .

مثال ما يعول من المسائل إلى — ١٣ — أن يكون في المسألة زوجة وأم وأخت لأب ، فيكون للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، وللأخت لأب النصف ، فيكون أصل المسألة — ١٢ — وتستحق الزوجة ثلاثة أسهم ، والأخت ستة أسهم ، والأم أربعة أسهم ، ويكون المجموع ثلاثة عشر .

ومثال ما يعول من المسائل إلى — ١٥ — أن يكون في المسألة زوج وبنتان ، وأم وأب ، فانه يكون للزوج الربع ، للبنتين الثلثان ، وللأم السدس وللأب مثله ،

ويكون أصل المسألة من — ١٢ — يستحق الزوج ثلاثة أسهم ، والبنتان ثمانية أسهم ، والأب سهمين ، والأم سهمين ، فيكون المجموع خمسة عشر سهماً .

ومثال ما يعول إلى ١٧ أن يكون في المسألة زوجة ، وأم ، وأختان لأب ، وأخوان لأم ، فيكون للزوجة الربع ، وقدره ثلاثة أسهم ، وللأب السدس وقدره سهمان ، وللأختين لأب الثلثان ، وقدرهما ثمانية أسهم ، وللأخوين لأم الثلث ، وقدره أربعة أسهم ، فيكون المجموع سبعة عشر سهماً .

ح — وإذا كان أصل المسألة ٢٤ فإنها لا تعول إلا إلى سبعة وعشرين ، ومثال ذلك أن يكون في المسألة زوجة ، وبنتان ، وأم ، وأب ، فإن الزوجة تستحق الثمن ، والأب يستحق السدس ، والأم مثله ، والبنتان تستحقان الثلثين ، وأصل المسألة يكون أربعة وعشرين ، ويكون للزوجة ثلاثة أسهم ، وللأب أربعة ، وللأم أربعة ، وللبنتين ستة عشر سهماً ، فيكون المجموع سبعة وعشرين سهماً (١) .

١٣٩ — هذا هو العول ، وعذره هي صورته وأمثله ، ويرى أنه توزيع عادل بين أصحاب الفروض ، إذا زادت عن الواحد الصحيح ، فانه يكون التوزيع بينها بنسبها ، لا بمقاديرها الأصلية ، ومثله في ذلك مثل الديون إذا ضاقت التركة عن سدادها ؛ فانها تقسم قيمتها بينهم بنسبة ديونهم ، فكذلك إذا ضاقت التركة عن أن تسع الفروض المقدرة كلها وزعت بين أصحابها بنسبها ، واختاروا طريقة العول ، وهي التقسيم على عدد السهام ، من غير نظر إلى أصل المسألة ، لأن السهام هي التي تبين النسب ، فاخترت مجموعها لتقسيم التركة عليه ، وبذلك يتحقق العدل من أقرب طريق ، ولقد وصل إليه عمر رضى الله عنه ببصيرته النافذة ، فكان أول من حكم بالعول ، وروى أنه حكم به بإشارة العباس رضى الله عنه ، فانه يروى أنه وقع في عهد الفاروق مسألة ضاق مخرجها عن فروضها ، فشاور الصحابة فيها ، فأشار العباس

(١) أحكام العول قد جمعتها المادة — ١٥ — من القانون ونصها :

وإذا زادت انصباؤه أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصباؤهم .

رضى الله عنه إلى العول ، وقال أعلوا الفرائض ، فتابعوه على ذلك ، ولم ينكره أحد ، وروى الزهرى عن ابن عباس أنه قال : « أول من أعال الفرائض عمر بن الخطاب لما التوت عليه ، ودافع بعضها بعضا ، قال : والله ما أدرى أيكم قدم الله ، ولا أيكم آخر ، وكان أمرا ورعا ، فقال ما أجد شيئا هو أوسع لى أن أقسم المال عليكم بالحصص ، وأدخل على كل ذى حق ما دخل عليه من عول الفريضة . » وقد روى العول عن على رضى الله عنه ، فقد سئل عن بنتين وأبوين وزوجة فقال : « صار ثمنها تسعا ، لأن المسألة ، عالت إلى سبعة وعشرين ، فصارت ثلاثة الأسهم تسعا ، بعد ما كانت فى الأصل ثمنا . »

ومع موافقة جمهور الصحابة على رأى عمر فى العول قد خالفه ابن عباس ، وأنكر شرعيته ، وقرر أنه تنقصر الفرائض القابلة لزوال الفرضية بالحجب أو التعصيب ، فان كان فى المسألة زوج وأم وأخت شقيقة وأخت لأب ، فانه يكون للزوج النصف كاملا ، وللأم نصيبها كاملا ، وللأخت الشقيقة ، ولأب الباقي بنسبة النصف إلى السدس .

والأساس فى هذا المذهب أمران :

أحدهما — أن بعض الفرائض أقوى من بعض ، وذلك لأن بعض الفرائض لا يقبل السقوط قط ، وبعض الفرائض يقبل السقوط ، ولا شك أن الفرائض التى لا تقبل السقوط أقوى من الفرائض التى تقبله ، إذ أن هذه ما ثبتت إلا لقوتها ، وعلى ذلك ينهار الأساس الذى قام عليه العول ، إذ العول مبنى على أنه لا يدرى أى الفرائض يبقى على حالها ، وأياها ينقص منه .

ثانيهما — أنه تقاس حال زيادة الفرائض على حال التعصيب ، ففى التعصيب بالغير تأخذ صاحبة الفرض أقل مما كانت تأخذه ، وفى مسائل تعارض الفرائض لو زدنا على بعض أصحاب الفرائض من يكون عصبه به لا يكون تنازع ، ففى حال ما يكون أم وزوج وأخت شقيقة ، لو أضفنا إلى المسألة أخا شقيقا ما كان تنازع للفرائض ، لأن الأم ستأخذ السدس ، والزوج سيأخذ النصف ، والأخت الشقيقة تأخذ



مع الأخ الشقيق الباقي ، وبلاستقراء في كل مسألة فيها زيادة الفروض عن التركة — صاحبة فرض كان يمكن أن تعصب بالغير ؛ وعلى ذلك تفرض حالها كما لو وجد الذكر ، فتأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض الثابتة التي لا تقبل الزوال . وترى من هذا أن ذلك الرأي له أساس فقهي جيد ؛ ولذلك قال فيه ابن شهاب الزهري : « لولا أنه تقدم ابن عباس إمام عدل ، فأمضى أمره ، وكان أمراً ورعاً ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم ، وإنه لو أخذ بمذهب ابن عباس لذهب كثير من غرائب الاقضية ، فما يكون أخ مشثوم ولا ابن ابن مشثوم ؛ إذ أن أساس ذلك أن تأخذ في حال الفرض ، ولا تأخذ في حال التعصيب ، ولو طبق هذا المذهب لتقارب مقدار الفرض مع مقدار التعصيب ، ولقل ذلك التنافر العقلي بين بعض المسائل ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## ٢ — العصابات النسبية

١٤٠ م — بينا أصحاب الفروض وأنصبتهم ، وهم الذين يأخذون حقهم من التركة أولاً ، والآن تكلم ، فيمن يليهم ، وهم العصة النسبية ، والعصة النسبية مقابلة للعصة السبية ؛ ويراد بالسبية المعتق وعصته الذكور ، وقد كانت في الماضي تلي العصة النسبية مباشرة ، وتسبق الرد ، وتسبق ذوى الأرحام ، ولم يكن ثمة رد على الزوجين ؛ والآن هي مؤخرة عن الرد ، وعن ذوى الأرحام .

والعصة النسبية هم أقارب الميت من الذكور ومن ينزل منزلتهم من الإناث ، الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ؛ كالابن ، وابن الابن ، والاب وأبي الأب والأخ الشقيق وابنه ، والأخ لأب ، والعلم شقيق الأب ، وفروعه الذكور ، وهكذا ، والبنت والابن الخ .

ومرتبتهم في التقسيم بعد أصحاب الفروض ، وليس معنى ذلك أنهم في جملتهم بعد أصحاب الفروض في جملتهم في الاستحقاق ، بل المراد أنه عند تقسيم التركة يعطى أصحاب الفروض أولاً ، ثم يعطى الباقي للعصة ، للذكر مثل حظ الأنثيين . فالترتيب ترتيب تقسيم لا ترتيب استحقاق ؛ لأنه قد يكون من العصة من يجب بعض أصحاب الفروض حجب حرمان أو نقصان ، فالأصل المذكر يجب أولاد الأم ، والفرع المذكر يجب الإخوة والأخوات جميعاً حجب حرمان ، ويجب الأم حجب نقصان ، وهكذا .

فالترتيب بين العصابات في مجموعهم ، وذوى الفروض في مجموعهم ترتيب قسمة لا ترتيب أولوية .

١٤١ — والأصل الذي بنى عليه التوريث بالتعصيب يقوم على ثلاثة أمور : أولها — قوله تعالى في شأن الأولاد : « يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبين مع ذلك استحقاق كل من الأم والأب السدس ،

فدل هذا على أن الأولاد يأخذون الباقي بعد النصيين ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذلك قوله تعالى في شأن الإخوة والأخوات ، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ، فدلّت هذه الآية على إن جهة الإخوة من جهات العصبية النسبية كما تدل الآيتان على أن الأنثى صاحبة الفرض إذا كان معها من يكون في درجتها في القرابة من الذكور ، إذ تكون عصبية به ، ويترك فرضها .  
ثانيها — قوله ﷺ : « ما أبقت الفرائض فلولى رجل ذكر ، والمراد بالأولوية الأولوية في القرابة أى أقرب رجل ذكر ، كما ورد في بعض الروايات ، والقرب إنما هو من ناحية النسب ، والنسب لا يكون إلا من جهة الأب ، وهذا الحديث قد أثبت التعصيب لكل قريب من الرجال يتصل بالميت اتصالا نسبياً عن طريق الرجال ، أى لا ينفرد النساء في الاتصال في أى طبقة من الطبقات ، والحديث مع دلالاته على ذلك يدل على أنه إذا تعدد العصبات ، لوحظ بينهم الترجيح بالقرب من الميت في الدرجة أو في قوة القرابة .

ثالثها — القرابة المعتبرة في غير الفروض هي قرابة الرجل : دون قرابة الأنثى إلا عند الترجيح ، فتدخل قرابة الأنثى للترجيح ، لإثبات أصل التوريث ؛ وإنه بسبب أن الرجولة هي الأصل في التعصيب لا يكون العصبية في الأصل إلا رجالا ، ولا يكون النساء عصبية إلا عندما تكون صاحبة فرض ، كان معها أخ لها ، أو في منزلة الأخ ، فتكون عصبية به ؛ لكي تكون النسبة التي قررها الشارع قائمة ، وهي أن يكون للذكر مثل حظ الانثيين ، إذ لو أعطيت صاحبة الفرض فرضها لأدى ذلك إلى أن تكون أكثر منه ؛ أو لا يأخذ شيئاً ، وهي تأخذ ، فجعلت عصبية به ، لتستمر النسبة الشرعية المقررة بين الذكر والأنثى .  
وفي غير هذا صورة استثنائية قامت فيها الأنثى مقام الرجل ، لورود النص بذلك ، وهي حال الأخوات الشقيقات أو لأب مع الفرع الوارث الموثق .

١٤٢ م — هذه هي الأصول التي قام عليها توريث العصبات ؛ ولتتكمّل أولاً في أقسام العصبات ، ثم لتتكمّل في جهاتها ، تنقسم العصبية النسبية إلى ثلاثة أقسام :



١ — عصبه بالنفس ، وهم الذكور من الأقارب الذين لا تنفرد بالتوسط بينهم وبين الميت أنثى ، كالابن ، وابن الابن ، والاب والجد ، والآخر الشقيق أو لأب الخ . . . وهؤلاء هم الأصل في التعصيب ، لأن العصبه في الأصل من قبل الرجال ، إذ هم العصبه التي تحيط بالشخص ، وتحمي ذمارة .

ب — وعصبه بالغير ، وتكون للنساء صواحب الفروض اللاتي يكون في طبقتهم أو ما يلحق بطبقتهم رجل ذكر يكون عصبه بنفسه ، فتكون عصبه به ، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، فشرط تحقق العصبه بالغير أن يتحقق أمران : ( أحدهما ) أن تكون الأنثى صاحبة فرض في الأصل ، ويكون معها من يعصبها ، فإذا لم تكن هي في الأصل صاحبة فرض لا تكون عصبه به ، فابنة الآخر الشقيق لا تكون عصبه بابن الآخر ، لأنها ليست من أصحاب الفروض ، والعمه شقيقة الأب لا تكون عصبه بالعم .

( وثاني الأمرين ) أن يكونا في درجة واحدة ، وقوة قرابه واحدة ، فالآخر الشقيق يعصب الأخت الشقيقة ، ولا يعصب الأخت لأب ، ولا يعصب الآخر لأب الأخت الشقيقة ؛ لأن قوة القرابة ليست واحدة ، وإن اتحدت الدرجة ولم يستثن من اتحاد الدرجة إلا حال تعصيب ابن ابن الابن . بنت الابن التي تكون أعلى منه إذا احتاجت إليه ، لأنه لو لم يعصبها لأدى ذلك إلى أن تأخذ بنت ابن الابن ، ولا تأخذ بنت الابن ، مع أنها منها بمنزلة البنت من بنات الابن ، فلتفادى مثل هذا الشذوذ جعلت عصبه به إن احتاجت إليه ، أما إذا لم تحتاج إليه ، فإنها لا تكون عصبه به قط .

والعصبه بالغير لا تكون إلا أنثى ، وتنحصر في الأخوات الشقيقات ، أو لأب مع الآخر الشقيق أو لأب ، والبنات وبنات الابن مع البنات ، وأبناء البنات .  
ج — وعصبه مع الغير ، وهي خاصة بالأخوات الشقيقات أو لأب مع الفرع أو ارث المؤنث ، وقد ورد بتوريثهن الاثر الوارد عن ابن مسعود باعطاء الأخت الباقي بعد نصيب البنت ، وقد سمي ذلك قضاء رسول الله ﷺ ، فكان سنة صحيحة ثابتة .

١٤٣ — هذه أقسام العصة ، وجهاتها أربع :

الجهة الأولى — جهة البنوة ، وهى الابن ، وابن الابن ، وإن نزل . مادامت لا تتوسط بينه وبين المتوفى أنثى ، والذكور فى هذه الجهة يكونون عصبات بأنفسهم ، ويعصبون النساء اللائى يكن فى طبقتهن أو أعلى منهم ، إن احتجن إليهم ، على ما بينا فى أحوال بنات الابن .

الجهة الثانية — جهة الأبوة ، وهى الذكور من الأصول الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ؛ فتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا ، وليس فى هذه الجهة عصة بغيره قط .

الجهة الثالثة — جهة الأخوة ؛ وهى فروع الأب الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ، والذكور عصة بأنفسهم ، والانات لا يكن عصة بالغير من هذه الجهة إلا الاخت الشقيقة أو لأب . كما تكونان عصة مع الغير عند وجود الفرع الوارث المؤنث .

وتشمل هذه الجهة الاخوة الأشقاء أو لأب وأخواتهم ، على النحو الذى ذكرناه فى أحوالهن ، وتشمل أيضاً فروع الأخوة الأشقاء أو لأب الذكور فقط ، فلا تكون بنت الأخ الشقيق أو لأب عصة قط لا بالغير ولا مع الغير .

الجهة الرابعة — جهة العمومة ، وهى فروع الجد الصحيح الذكور فقط ، مهما علت درجة الجد ، فالعم شقيق الأب أو لأبيه عصة ، ولكن العممة لا تكون عصة ، وابن العم الشقيق أو لأب عصة ، وبنت العم لا تكون عصة قط ، وذلك لأن العصة بالغير محصورة فى ذوات الفرض اللائى يكون فى طبقتهن ذكر يكون عصة بنفسه ، والعات وبنات الأعمام ، وبنات الأخوة لا يكن عصة كذلك ويلاحظ فى ترتيب درجات جهة العمومة عند تفاوت أصلهم ، وهو الجد الصحيح فى القرب ، أن فروع الجد الأول أقرب درجة من فرع الجد الذى يليه مهما نزل أولئك الفروع ، فالعم أخو الأب وفروعه مهما نزلوا أقرب درجة من العم الذى يكون عما للأب وإن قربوا ؛ لأن الأول فرع للجد الأول ، والعم

الثاني فرع للجد الثاني ، وهذا كل فروع لجد قريب مهما نزلوا أقرب إلى الميت من فروع الجد البعيد مهما قربوا من الجد .

وبلاحظ ذلك عند ترتيب درجات العصابات إن تعددت .

١٤٤ م — هذا وإذا كان العصابة واحداً من أى جهة كان فإنه يستحق الباقي وحده ؛ فإذا كان ابن وحده أو جد وحده ، أو أخ شقيق أو ابن أخ شقيق أو عم لأب ، فإنه يستحق الباقي وحده ؛ لعدم وجود من ينازعه في الاستحقاق . وإذا تعدد العصابات ، وتعددت جهاتهم ، فإنه يقدم من كان من جهة البنوة على غيره ، فابن الابن أولى من الأب ؛ وتقدم جهة الأبوة على جهة الأخوة ، فيقدم الأب على الإخوة وأبنائهم ، والجد الصحيح على أبناء الإخوة . وقد استثنى من حكم هذه القاعدة حال الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب على النحو الذى بيناه في موضعه ، فإنهم يشاركونه في التعصيب بشرط ألا يقل عن السدس ، على ما هو المعمول به الآن ، وكما شرحنا .

وإذا تعددوا وكانوا من جهة واحدة قدم أقربهم درجة ، فيقدم الابن على ابن الابن ، والأب على الجد ، والأخ لأب على ابن الأخ الشقيق ، والعم لأب على ابن العم الشقيق ؛ وتقدم الاخت ، ولو لأب إن كانت عصابة مع الغير على ابن الأخ ، وإن كان شقيقاً ؛ ويقدم فروع الجد الأول مهما نزلوا على فروع الجد الثاني ، مهما علوا ، لأنهم أقرب درجة كما نوهنا .

وإن اتحدت الجهة ، واتحدت الدرجة قدم الأقوى قرابة ، والأقوى قرابة هو من تكون قرابته لأبوين ، فإنه يكون أقوى ممن تكون قرابته لأب واحد ، فالأخ الشقيق أقوى قرابة من الأخ لأب ، فيقدم عليه ، وابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ لأب ، والعم الشقيق يقدم على العم لأب ، وأبناؤهما كذلك يكون الترتيب فيما بينهم .

وإن تعدد العصابات ، وكانوا جميعاً من جهة واحدة ، وفي درجة واحدة ، وقوة قرابتهم واحدة ، كانوا جميعاً مستحقين ؛ إذ لا تفاوت بينهم ؛ ولا وجه لترجيح أحدهم على الآخر ، فيكونون في التعصيب سواء .



ويلاحظ أنهم إذا كان فيهم إناث استوفوا شروط التعصيب كن عصبه بالغير على أن يكون للذكر مثل حظ الانثيين<sup>(١)</sup> .

ويجب أن يلاحظ أن العصبه يأخذون دائماً الباقي بعد أصحاب الفروض ،

---

(١) الأثر بالتعصيب النسبي يبيته بعمومه المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، وهذا نصها :

مادة ١٦ — إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ، أو وجد ، ولم تستغرق الفروض التركة ، كانت التركة أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبه من النسب ؛ والعصبه من النسب ثلاثة أنواع (١) عصبه بالنفس (٢) وعصبه بالغير (٣) وعصبه مع الغير .

مادة ١٧ — للعصبه بالنفس جهات أربع ، مقدم بعضها على بعض في الأثر على الترتيب الآتي : (١) البنوة ، وتشمل الأبناء وأبناء الإبن وإن نزل (٢) الأبوة ، وتشمل الأب ، والجد الصحيح ، وإن علا (٣) والإخوة ، وتشمل الإخوة لأبوين ، والإخوة لأب ، وأبناء الأخ لأبوين ، وأبناء الأخ لأب ، وإن نزل كل منهما (٤) والعمومة وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه ، وأعمام جده الصحيح ، وإن علا ، سواء أكانوا لأبوين أم لأب وأبناء من ذكروا ، وأبناء أبنائهم وإن نزلوا .

١٨ — إذا اتحدت العصبه بالنفس في الجهة كان المستحق للأثر أقربهم درجة إلى الميت ، فإن اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة ، فمن كان ذا قربتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة . فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان الإرث بينهم على السواء .

مادة ١٩ — العصبه بالغير هن : (١) البنات مع الأبناء (٢) بنات الإبن ، وإن نزل مع أبناء الإبن ، وإن نزل إذا كانوا في درجتهم مطلقاً أو كانوا أنزل منهم إذا لم يرثن بغير ذلك (٣) الأخوات لأبوين ، مع الإخوة لأبوين ، والأخوات لأب مع الأخوة لأب ، ويكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الانثيين .

مادة ٢٠ — العصبه مع الغير هن : الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الإبن وإن نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض ، وفي هذه الحال يعتبرن بالنسبة لباقي العصبات كالإخوة لأبوين ، أو لأب ، ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

فإن لم يبق شيء بعد أصحاب الفروض لا يأخذ العصبه شيئاً ، كما هو ثابت في كل المسائل التي فيها عول ، والتي لا عول فيها ، فإذا كان في المسألة زوج وأخت شقيقة وأخ لأب وأخت لأب ، فإنه لا يكون للأخ لأب وأخته شيء ، لأنهما عصبه ولم يبق شيء .

كما أنه إذا لم يكن أحد من أصحاب الفروض أخذ العصبه التركة كلها .  
ويجب أن يلاحظ هنا أنه إذا كانت المسألة المشتركة ، وهي تكون إذا وجد مع الإخوة لأم إخوة أشقاء لم يبق لهم شيء ، فإنهم يأخذون باعتبارهم إخوة لأم ، لا اشتراكهم في الوصف ، ويلغى اعتبار الأب في التوريث تحقيقاً للعدالة في تطبيق النصوص ، كما هو رأى عمر وجمهور من الصحابة .

١٤٥ — وترتيب العصابات على النحو الذي بيناه هو التطبيق الدقيق لقول النبي ﷺ : « فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » .

( ١ ) فإنك ترى أن جهة البنوة قدمت على غيرها ، لأنهم أجزاء المتوفى ، فهم شخصه ، أو كشخصه ، وتابعون له تبعية الفرع للأصل ، وكأنه إذا ذكر فقد ذكروا ، ومثل هذا في المحسوسات الأرض والشجر ، فإنه يكون تبعاً لها بحيث إذا ذكرت دخل في مضمونها ، وإن لم ينص عليه ، وكثل الشجر والثر إذا ذكر ، الشجر دخل الثر في مضمونه ، وهكذا كل شيء يعد جزءاً من شيء آخر ، يعتبر في مضمونه ويحتواه يدخل عند ذكره من غير نص ، ويكون قريباً من هذا في الاعتبار حال الأبناء مع آبائهم ، لأنهم أجزاء منهم ، فهم وإن انفصلوا عنهم في الوجود ، لم ينفصلوا عنهم في الصلة بالنفس والعرق ، فكانوا أولى الناس بمالهم وخلافتهم فيه ، وإن الناس جروا على اعتبار الابن غنياً بغنى أبيه وأمه وجده ، فكان مالهم ماله ، وهو كاشخاصهم .

ولهذا قدم الأبناء على الأب والأجداد في التعصيب ؛ لأن الأب ليس جزء الابن ، فلا يشتمل الابن عليه ، كما يشتمل الأب على ابنه ، وإن الأب أقرب الناس إليه ولده ، وإن الله سبحانه وتعالى قدم الأولاد في التعصيب على الأصول

في قوله تعالى ، : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم ذكر أن حتى الأبوين مع الأولاد السدس ، فقال « ولأبويه لكل واحد منهما السدس ، . فكانت أولوية الفروع على الأصول ثابتة بالعقل والنقل ، أما تقديم الأصول على غيرهم من الحواشي ؛ فلأن الحواشي طريق اتصالهم بالميت إنما هو عن طريق أولئك الأصول ، فالإخوة اتصلوا بالميت عن طريق الأب ، والأعمام اتصلوا بالميت عن طريق الجد ، ثم الأب ، وهكذا تتفاوت درجات اتصالهم بالميت بمقدار قربهم من الأصل الذي يتصلون به ، ومقدار قرب الأصل الذي يوصلهم به وإذا كان اتصالهم بالميت عن طريق الأصول ، فإنه بتطبيق القاعدة الفقهية المقررة أن من يدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك انوارث يكون الأصول أولى من الحواشي جميعاً .

وإن تطبيق هذه القاعدة على ذلك النحو الدقيق جعل جمهور الفقهاء يشركون الإخوة لأبوين ولأب ، مع الجد الصحيح ، لأنهم لا يدلون به ، بل يدلون بالأب وحده .

وهناك وجه آخر لتقديم الأصول على الإخوة والأخوات وأولادهم ، وهو أن ميراث أولئك ميراث كلاله ، كما عبر القرآن الكريم عن ميراث الإخوة والأخوات ، والكلالة هو الميت الذي ليس له أصل ولا فرع ، فهو قد ذكر ميراثهم في حال عدم وجود الأصل والفرع ، فحيث وجد الأصل أو الفرع فلا ميراث لهم ؛ فالأصول بهذا مقدمون على الحواشي ، والذين ورثوا الإخوة والأخوات ولم يعتبروا الجد حاجباً نظروا إلى إدلاء كل منهما بالأب على ما بينا ، ولم يعتبروا من الكلالة عدم وجود الجد ، ولذلك ورثوا الإخوة معه ، وذلك لنص القرآن على ميراثهم ، وعدم نصه على ميراثه .

وليس لأبناء الإخوة ذلك النظر ، لأن القرآن لم ينص على ميراثهم ، فبقى إعمال الحديث ، وهو إعطاء أقرب رجل ذكر ، ولا شك أن الجد الصحيح أقرب في نظر الناس ، وفي أحكام الشارع كلها من ابن الأخ ، ولو كان شقيقاً ، فله ولاية



شرعية على حفيده ، وليس لابن الأخ ولاية مالية إلا بإقامة من الأب أو القاضي .  
وتقديم جهة الأخوة على جهة العمومية لسبيين :

أحدهما — أن جهة الأخوة ثابت ميراثها بالقرآن ؛ لأنها تابعة لميراث الكلالة ، وميراث الكلالة ثبت بالقرآن الكريم ، أما ميراث الأعمام ، فلم يثبت بهذا النص المحكم المقطوع به في سنده ودلالته .

والسبب الثاني — أنهم أقرب إلى الميت ، لأنهم جزء الأب بخلاف الأعمام ، فهم جزء الجد ، والأب بلا ريب أقرب من الجد ، فكان قربهم مشتقاً من قرب من يدلون به .

والأعمام فيما بينهم مرتبون هم وأبناؤهم ذلك الترتيب ، فالذين يدلون إلى جد قريب أقرب من الذين يدلون إلى جد بعيد ، ويعتبرون هم وفروعهم جهة في العمومة أولى من أولاد الجد الذي يليه وفروعه ، وهكذا .

هذا بيان وجه الأولوية أو القرب في الجهات بعضها مع بعض ، أما الترتيب بين آحاد الجهة الواحدة من حيث التقديم بقرب الدرجة ، ثم قوة القرابة ، فالسبب في تقديم الدرجة أن صاحب الدرجة القربى يكون هو الذى أدلى به صاحب الدرجة البعيدة ، أو يكون في طبقته ، والأولى تنطبق عليه القاعدة من أدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجوده ، والثانية تثبت الأولوية بالقياس لأنه يكون مثل من يدلى به صاحب الدرجة البعيدة وشريكه في التعصيب إن لم يكن سواهما أولى منهما ، فيثبت له ما يثبت لشريكه في حجب من كان يحجبه .

وأما قوة القرابة ، فلأنها تكون سبباً في قوة الإتصال ، وقوة الاشتراك في المصالح ، وهى كذلك في نظر الناس ، فالشقيق في قوة الإتصال الطبعي ، وعند الناس أقرب ممن يكون لأب ، فكان كذلك في نظر الشارع ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## الميراث بوصفين

١٤٦ م — بينا أصحاب الفروض واستحقاقهم واحداً واحداً ، وبيننا العصابات وجهاتهم ، والترتيب بين درجات استحقاقهم ؛ وهذه أحكام تنطبق على من يتحقق فيه الوصف الموجب للاستحقاق فيها ، وقد يوجد شخص يتحقق فيها وصفان ، كلاهما موجب للاستحقاق ، فقد يكون الزوج هو ابن العم ، فيكون فيه وصف الزوجية الموجب للاستحقاق بالفرض ، ووصف العمومة المسوغ للاستحقاق بالتعصيب في درجته ، وقد يكون أخ لأم هو ابن عم ، فيكون فيه الاستحقاق بالفرضية من ميراث الكلالة ، ويكون فيه وصف العمومة ، فهل يرث بالوصفين إن كان كلاهما موجب الميراث ؟ .

المقرر عند الفقهاء أنه إذا اختلفت جهة التوريث ، بأن كان سبب التوريث يختلف ، لتغاير الوصفين واعتبار الشارع كل واحد منهما سبباً للميراث كالأمثلة السابقة ، فإنه يرث بالوصفين ، فيكون الشخص الواحد وارثاً بالوصفين معاً ، لأن اختلاف الوصفين الموجبين للتوريث جعله كشخصين مختلفين ، لتغاير السبب الموجب في الوصفين ، فيرث الزوج بفريضة الزوجية ، ويرث الباقي بالتعصيب ، وإذا كان المتوفى قد ترك أخاً لأم ، هو ابن عمه ، وأماً ، وأختاً شقيقة ، فإنه يرث السدس بوصف كونه أخاً لأم ؛ ويرث الباقي باعتباره عصة إذا لم يكن عصة سواه ، وعلى ذلك يأخذ السدس فرضاً ، وتأخذ الأم مثله ، والأخت الشقيقة النصف ، فيكون سدس آخر ، فيستحقه بوصف كونه عصة .

والسبب واضح في تعدد الاستحقاق على هذا الوجه ؛ لأن الوصفين متغايران ، وكل واحد منهما يصلح سبباً منفرداً ، فعند اجتماعهما لا يلغى ما كان يوجبه كل واحد على الانفراد فيرث بالجهتين .

١٤٧ م — وعلى ذلك إذا تعددت القرابة مع بقاء الوصف الموجب للميراث ، لا يتعدد سبب الاستحقاق ، وذلك كما في الجدات ، فإن الجدات إذا تعددن

اشتركن في السدس ؛ ولا يتعدد نصيب جدة لتعدد طرق قرابتها ، كأن تكون هناك أم أم هي أم أم أب ، وأم أبي أب ، فإن السدس يقسم بين الاثنتين مناصفة ، ولا يقسم اثلاثاً ، فلا تأخذ التي تعددت طرق قرابتها إلا نصيب جدة واحدة ، ولا تأخذ نصيب جدتين خلافاً للإمام محمد رضى الله عنه ، كما نوهنا .

والفرق بين هذه الحال والحال التي يرث فيها الوارث بالوصفين المتغايرين — أن تعدد الجهة ، جعل الوصفين الموجبين لليراث متغايرين ، فالزوجة غير العمومة والأخوة لأم غير العمومة . وكل منهما وصف موجب للتوريث ؛ ولا سبب يوجب إلغاء أحدهما ، فيرث بالجهتين ، أما حال الجدات ، فإن تعدد طرق القرابة لا يأتي بوصف جديد موجب للتوريث ، إذ هي ترث بوصف كونها جدة واحدة ، مهما تعددت قرابتها ، لأن التعدد لا يغير الوصف .

ولكن الإمام محمداً رضى الله عنه ، اعتبر تعدد القرابة كتعدد الجهات ، والفرق بينهما ما بينا .

١٤٨ — ولقد تكلم الفقهاء على تعدد الجهات بالنسبة لغير المسلمين ، فقالوا إنها توجب الاستحقاق مادام التعدد أوجب ووصفين موجبين لليراث متغايرين ، كل منهما يوجب الاستحقاق بالانفراد ، فيرث بالوصفين ولو كان السبب الموجب للتعدد محرماً عند المسلمين مادامت ديانتهم تبيحه ، فلو تزوج مجوسى أمه ، فأعقبت منه بنتاً ، فإنها ترث من أمها بالوصفين بوصف كونها بنت ابن ، وبوصفها بنتاً ، فتأخذ بالثاني النصف ، وبالأول السدس تكلمة للثلثين ، لأن الوصفين يوجب كل منهما استحقاقاً منفرداً عن استحقاق الآخر ، فترث بالوصفين ، وهذا رأى عمر ، وعلى ، وابن عباس . وبه أخذ الحنفية .

وروى عن زيد بن ثابت وابن مسعود ، أنها لا ترث بالوصفين ، وإنما ترث بوصف واحد ، ويختار له أثبت القرابتين مادامت الجهة لم تعدد ، كما في المثال السابق ، ويختار في المثال السابق ميراثها بالنصف ، لأنه أثبت القرابتين .

هذا إذا تعددت الجهة فإن الاستحقاق يتعدد كما هو جار بين المسلمين ، لأن



الجهة حيث تغيرت ، فقد تغير سبب الاستحقاق ، أما إذا تغير الوصف من غير أن تتغير الجهة ، فإن الاستحقاق واحد ، ويختار من أحد النصيبين أقواهما .

## الحجب

١٤٩م — ذكرنا الحجب في كل مسألة من مسائل أصحاب الفروض ، فينا أحوال الحجب عند بيان أحوال المستحقين للفروض الشرعية المقدرة ، وبيننا عند بيان العصبات طرائق التقديم والتأخير ، وبذلك تبين أحوال الحجب فيها أيضاً .  
والآن نبين الضوابط العامة للحجب ، ونشير إلى تطبيقها . ونسر عدد المحجوبين ، وقبل أن نذكر ذلك ، نعرف الحجب ، ونميز أقسامه ، فنقول :  
من قام به سبب الإرث ، فهو أقسام أربعة :

الأول — مستحق لنصيب كامل لا ينقص ، كالبنات عند انفرادها ، فإنها تستحق النصف ، وما دامت منفردة فلا يوجد من ينقص نصيبها ، وهذا القسم هو الذى قام به سبب الإرث ، وانتفت فيه موانعه ، أى لم يكن مانع من موانع الإرث الذى ذكرناها في صدد كلامنا ، وكانت حاله مع الأوصاف القائمة التى قيد بها لا يؤثر فيها وارث آخر .

والقسم الثانى — من قام به سبب الإرث ، وقام به مانع من موانع الإرث ، كأن يكون قاتلا ، أو يختلف الدين ، وأحدهما مسلم ، أو تختلف الدار على النحو الذى بيناه آنفاً ، وهذا يعتبر في حكم المعدم ، لا يرث شيئاً ولا يؤثر في نصيب غيره بحال من الأحوال ، فإذا كان للمتوفى ابن قاتل أو غير مسلم ، فإنه يكون كالمعدم لا ينقص نصيب الزوجة ، ولا نصيب الزوج ، ولا نصيب الأم ، ولا يمنع الأب من التعصيب ، ولا يحجب الإخوة والأخوات ، وهكذا ، وكذلك إذا كان للمتوفى إخوة قام بهم مانع من موانع الميراث ، فإنهم لا يؤثرون في نصيب الأم فينقلونه من الثلث إلى السدس ، ولا يشاركون الجد .

ويسمى من كان على هذه الشاكلة ممن قام به سبب الإرث ووجد مانع ممنوعاً ، أو محروماً ، وتسمى حاله حال حرمان أو حال منع .

القسم الثالث — ورثة قام بهم سبب الإرث ، وانتفى المانع ، بأن لم يوجد بهم مانع من موانع الإرث مطلقا ، ولكن وجد من هو أولى منهم بالميراث ، فلم يأخذوا معه شيئا كالجد عند وجود الأب ، والأخ لأب عند وجود الأخ الشقيق ، وبنت الابن عند وجود بنتين من غير أن يوجد من يعصها ، وابن الابن مع الابن ، والجدة عند وجود الأم ، والجدة البعيدة مع الجدة القريبة ، وغير ذلك ، وهؤلاء يسمون محجوبين حجب حرمان ، ولا يسمون محرومين .

والفرق بين هذا الحجب والحرمان — أن الحرمان يوجد فيه سبب التوريث ، ولا تنتفى موانعه ، أما الحجب فإنه يوجد فيه سبب التوريث ، وتنتفى موانعه ، ولكن يوجد من هو أولى بالميراث منه ، لأن الاستحقاق في الميراث له درجات ، ولا يستحق أهل درجة ما دام أهل الدرجة التي تسبقها على قيد الحياة .

والقسم الرابع — من قام به سبب الإرث ، وانتفت موانعه ، ولم يكن من هو أولى منه ، ولكن وجد من اقتضى وجوده تعديل الأنصبة ، فانتقص نصيبه ، وانتقل من الأكثر إلى الأقل ، كأحد الزوجين مع الفرع الوارث ، والأم مع الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة ، والأم مع أحد الزوجين ، والأب في المسألة الغراوية ، فإن وجود بعض الورثة أثر في أنصبة بعضهم ، وجعلهم يأخذون الأقل بدل الأكثر ، ويسمى الذين نقصت أنصبتهم محجوبين حجب نقصان ، والفرق بينه وبين حجب الحرمان واضح في حقيقته ، وفي سببه ، أما الحقيقة فهي أن حجب الحرمان لا يأخذ فيه المحجوب شيئا ، وحجب النقصان يأخذ فيه ، وأما السبب فهو أن حجب الحرمان يكون في الورثة من هو أولى بالاستحقاق من المحجوب ، وأما حجب النقصان ، فيكون من أورثة من اقتضى وجوده تعديل التقسيم .

١٥٠ — من هذا تبين حقيقة الحجب ، وتميز أقسامه ، والآن نبين الأصول الفقهية التي بنى عليها الحجب ، فنذكر القواعد التي يقوم عليها ، وقد كنا نشير إليها في أثناء بيان الحجب في مواضعه على شكل علة له ، والآن نجمل بيانها لضبطها ، وها هي ذى :

القاعدة الأولى للحجب — أن من أدلى إلى الميت بوارث يحجب حجب حرمان عند وجود ذلك الوارث. ، لأنه حيث اجتمع الوارث ومن يدلى بسببه ، كان هو أولى بالميراث منه ، لأنه أقرب إلى الميت ، ولأن البعيد إنما اتصل بالميت بسبب ذلك القريب ، ولقيامه مقامه ؛ وحيث وجد الأصل لا يستحق من كان بدلا عنه . وإن هذه القاعدة تسرى على العصبات من غير استثناء ؛ فالأب يحجب الجد ، والأخ الشقيق يحجب ابنه ، والأبن يحجب ابنه ، ويحجب ابنته ، والعم يحجب ابنه ، وهكذا ،

وتسرى هذه القاعدة أيضاً على كثير من أحوال أصحاب الفروض ، فالأب يحجب الجد في فرضه ، والأم تحجب أم الأم ؛ ولا تسرى هذه القاعدة في بعض أحوال أصحاب الفروض ، كأولاد الأم بالنسبة للأم ؛ فإنهم يرثون مع وجودها ، بل يحجبونها حجب نقصان إذا تعددوا ، ويحجبهم الأب والجد مع أنهم لا يدلون بهم ؛ لأن النص قيد ميراثهم بأن يكون الميت كلاله ، ليس له والد ولا ولد . ولكي تكون قاعدة الإدلاء مطردة لا تقبل التخلف ، ولا يدخل في عمومها أولاد الأم ، ثم يستثنون تكون هكذا ، كل من يرث بوصف واستحقاق معين يحجبه من يدلى به إذا كان يرث بذلك الوصف ، وهذا الاستحقاق ؛ وبذلك تكون القاعدة جامعة مانعة .

القاعدة الثانية — أن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان يستحق بوصفه ونوعه ، وهذه القاعدة أعم من القاعدة السابقة ؛ لأنها تشمل البعيد الذي يدلى بأقرب منه ، ومن لا يدلى به ؛ وعلى مقتضى هذه القاعدة يحجب الابن ، ابن الابن ، ولو لم يكن أباه ؛ والبنتان تحجبان بنت الابن في الإستحقاق بالفرض ؛ والأخ يحجب العم ، وإن كان هذا لا يدلى به ، والأم تحجب الجدة ، والقربى تحجب البعدى من الجدات ، وإن كانت لا تدلى بها ، وهكذا في كل الأحوال التي يكون فيها أقرب يستحق قدراً بوصف يحجب الأبعد الذي يستحق ذلك القدر بهذا الوصف ، وهذه القاعدة تتحقق في العصبات وأصحاب الفروض على سواء .



القاعدة الثالثة — أن الأقوى قرابة يحجب الأضعف منه ؛ فالأخ الشقيق يحجب الأخ لأب ، والأخت لأب لا تأخذ النصف مع وجود الأخت الشقيقة ؛ وهكذا في كل الأحوال التي تتحد فيها الدرجة ، وتختلف قوة القرابة ، فيلاحظ أن هذه القاعدة لا تطبق إلا حيث يكون الإشتراك في الدرجة ، وإلا فإن اختلفت الدرجة اعتبر الحجب بقربها ، ولا تطبق هذه القاعدة إلا في العصابات .

١٥١ م — هذه هي القواعد التي تعد أصولاً للحجب في الميراث ، وهي تكشف كشفاً تاماً عن نظام التوريث في الإسلام ، والآن نسردهم من يحجبون ومن لا يحجبون ، كما جاء في قانون الميراث ، وإن كنا قد بينا حكم كل حال في موضعها .

(١) قد بين القانون حجب الجدات ، فنذكر أنهن يحجبن بالأم مطلقاً ، سواء أكن أبويات أم كن من طريق الأم ، وأن الأب يحجب الأبويات فقط ، وأن أبا لأب يحجب من يدلى به من الأبويات تطبيقاً للقاعدة الأولى التي ذكرناها ، وأن القربى تحجب البعدى تطبيقاً للقاعدة الثانية <sup>(١)</sup> .

(ب) وبين أيضاً أن أولاد الأم يحجبهم الأصل المذكر ، والفرع الوارث مطلقاً مذكراً كان أم مؤنثاً ، وذلك للنص ، لأنه نص على توريثهم مقيداً بأن يكون الميت كلاله ، فهذا نوع من الحجب ، الأصل في ثبوته هو النص الكريم لأن الميراث مقيد فيه بقيد — فلا يثبت عند تخلف هذا القيد <sup>(٢)</sup> .

(١) قد ذكرت المادتان ٢٣ و ٢٤ الفرق بين الحجب والحرمان ، وهذا نصها :  
مادة ٣٢ — الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ، ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر ، والمحجوب يحجب غيره .

مادة ٢٤ — المحروم من الإرث لما نفع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة .  
وقد بينت المادة — ٢٥ — حجب الجدات ، وهذا نصها : « تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة الصحيحة إذا كانت أصلاً له . »

(٢) بينت المادة — ٢٦ — حجب أولاد الأم ، وهذا نصها : « يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح ، وإن علا ، والولد وولد الابن . وإن نزل . »

(ح) وبين القانون حجب بنات الابن ، فذكر أنهم يحجبون بالابن ، وابن الابن الأعلى منهم ، وكذلك يحجب بنت الابن البناتان ، إذا لم يكن من يعصبها ، وبناتا ابن أعلى منها ؛ وإن ذلك تطبيق للقاعدة الثانية ، وهي أن الأقرب درجة يحجب الأبعد درجة ؛ وإذا كان الابن هو أبا بنت الابن ، فإنه يحجبها تطبيقاً للقاعدة الأولى ، وهي قاعدة الإدلاء <sup>(١)</sup> .

(د) وذكر القانون أن الأخت الشقيقة يحجبها الفرع الوارث المذكر ؛ وإن نزل ، كما يحجبها الأب ، والسبب في ذلك هو النص ، لأن ميراث الإخوة مشروط بأن يكون الميت يورث كلاله ، أى ليس هناك ابن ولا أب ، كما فسر جمهور العلماء ؛ والأخت ولو كانت شقيقة تعد كلاله ، وذلك يقتضى ألا ترث مع وجود الابن أو الأب ، وفوق ذلك الأخت الشقيقة تدلى إلى الميت بالأب ، واستحقاقها النصف هو بسبب ذلك الادلاء ، فلا ترث مع وجوده تطبيقاً للقاعدة الأولى .

والأخت لأب تحجب بهذين الحاجبين للسبب الذى ذكرناه ؛ وفوق ذلك تحجب بالأخ الشقيق ، لأنه عصبه ، ويحول به ميراث الأخوات لأبوين إلى التعصيب ، وهو أقوى قرابة ، فتطبق القاعدة الأخيرة ، وكذلك الأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير تحجب الأخت لأب ؛ لأنها أقوى قرابة ، وقد تحول التوريث إلى حال الاستحقاق بالتعصيب .

والأختان الشقيقتان تحجبان الأخت لأب إن لم يكن من يعصبها ؛ لأنه إن لم يكن من يعصبها ، فالميراث بالفرض ؛ والأخت الشقيقة أولى به منها لقوة قرابتها ولم يفضل شيء من الثلثين اللذين اختص بهما الأخوات فلا ترث <sup>(٢)</sup> .

---

(١) بينت المادة - ٢٧ - من يحجب بنات الابن ، وهذا نصها : " يحجب كل من الابن ، وابن الابن ، وإن نزل بنت الابن التى تكون أنزل منه درجة ، ويحجبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ، ما لم يكن معها من يعصبها طبقاً لأحكام المادة - ١٩ .

(٢) بينت المادة - ٢٩ - حجب الأخوات لأب وهذا نصها : " يحجب الأخت لأب كل من الأب ، والأبن ، وابن الابن ، وإن نزل كما يحجبها الأخ لأبوين ، والأخت لأبوين ، إن كانت عصبه مع غيرها ، طبقاً لحكم المادة - ٢٠ - والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب .

### ٣ — الرد

١٥٢ م — هذه هي الدرجة الثالثة في توزيع الميراث ، وهي تكون إذا لم يكن عصبات من النسب ولم تستغرق الفروض التركة كلها ؛ فهو ضد العول وفي هذه الحال يقسم الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

وليس كل أصحاب الفروض درجة واحدة في الرد ؛ فالزوجان لا يرد على أحدهما مع غيرهما من أصحاب الفروض ؛ بل الرد — أولاً — يكون على أصحاب الفروض غير الزوجين ، فإن لم يكن أحد من أصحاب الفروض غيرهما قط ، ثم لم يكن أحد من ذوى الأرحام ، وهم أقارب المتوفى الذين لم يكونوا أصحاب فروض ولا عصبات ، ففي هذه الحال يكون الرد على أحد الزوجين .

وعلى ذلك يكون للرد مرتبتان : ( إحداهما ) الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين ، ويكون ذلك إذا لم تكن عصبات ، والفروض لم تستغرق التركة ( والمرتبة الثانية ) الرد على الزوجين ، وتكون هذه إذا لم يكن للمتوفى أحد من أقاربه قط ؛ لا أصحاب فروض ولا عصبات ، ولا ذوؤ أرحام ففي هذه الحال يرد على أحد الزوجين ؛ لأن الصلة بينهما وبين المتوفى أقوى من ولاء العتاقة ، كما هو مذهب القانون .

وعلى ذلك إذا كان المتوفى قد ترك أمّاً ، وأختاً شقيقة ؛ فإن الفروض لا تستغرق التركة ؛ ويرد الباقي على الأم والأخت الشقيقة ، بنسبة ثلث إلى نصف أى يقسم على خمسة ، تستحق الأم اثنين منها ، والأخت ثلاثاً .

وإذا كان المتوفى قد ترك زوجة ، وبنتاً ، وبنت ابن ، فإنه لا يرد على الزوجة ؛ ولكن الباقي بعد هذه الفروض يرد على البنت وبنت الابن ، بنسبة سدس إلى نصف ، أى يقسم الباقي أربعة أقسام يكون لبنت الابن واحد ، وللبنت ثلاثة وفي كل هذا ترى أحد الزوجين لا يرد عليه ؛ لأنه ما دام من أحد أصحاب الفروض غيره ، أو أحد من ذوى الأرحام ، فلا يرد عليه .



١٥٣ م — والمسائل التي تشتمل على الرد قسماً :

أحدهما — أن يكون أصحاب الفروض جميعاً يرد عليهم ، وفي هذه الحال تقسم عليهم التركة من أول الأمر بنسبة فروضهم ، فإذا كان لليت أم ، وأخت شقيقة وأخت لأب ، فإن الأم تأخذ السدس ، والأخت الشقيقة تأخذ النصف والأخت لأب تأخذ السدس ، ويكون أصل المسألة ستة ، فيكون للأم واحد ، وللأخت لأب مثله ، ويكون للأخت الشقيقة ثلاثة ، فيكون مجموع السهام خمسة فتقسم التركة من أول الأمر على خمسة ، ويقال إنها ردت إلى خمسة <sup>(١)</sup> ؛ فإذا كانت التركة ١٠٠ فدان قسمت على خمسة ؛ وتستحق الأم على هذا عشرين فداناً ، والأخت لأب مثلها ، والشقيقة ستين فداناً .

وإنما قسمت التركة من أول الأمر على عدد السهام ، للاختصار ، والنتيجة لا تتغير عما إذا أخذت أولاً الفروض المقدرة ، ثم قسم بعد ذلك الباقي بنسبة الفروض .

القسم الثاني من المسائل المشتملة على الرد — أن يكون في المسألة ذوو فروض يرد عليهم ، وأحد الزوجين لا يرد عليه .

وفي هذه الحال نساك لحل المسألة إحدى طريقتين :

أولاهما — الطريق المعتاد ؛ وهو أن يستخرج أصل المسألة من مخرج الفروض ، فيكون الأصل أقل عدد يقبل القسمة على مخرج هذه الفروض ، ثم يبين ما يستحقه كل فرض من سهام الأصل ، وما بقي من السهام يقسم على أصحاب الفروض النسبية ، وهي فروض غير الزوجين بنسبة سهامهم ، ثم تقسم التركة على أصل المسألة ، فإذا كان المتوفى قد ترك ورثة هم زوجته ، وأمه ، وأخوان لأمه ؛

---

( ١ ) بينت الرد المادة — ٣٠ — وهذا نصها : « إذا لم تستغرق الفروض التركة ، ولم توجد عصبية من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض ، بنسبة فروضهم ، ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبية من النسب أو أحد من أصحاب الفروض النسبية ، أو أحد من ذوى الأرحام . »

فان الأم تستحق ، لوجود جمع من الأخوة ، والأخوة ، والأخوين يستحقان الثلث ، والزوجة تستحق الربع ، ويكون أصل المسألة - ١٢ - تأخذ الزوجة منها - ٣ - ، وفرض الأم - ٢ - ، وفرض الأخوين - ٤ - فيكون الباقي ثلاثة ترد إلى الأم والأخوين بنسبة - ٢ - إلى - ٤ - أو - ١ - إلى - ٢ - فيكون للأم من الباقي - ١ - يضاف إلى ما كان لها من أصل الفرض فيكون المجموع - ٣ - ، والأخوان يرد عليهما - ٢ - يضافان إلى أصل فرضهما ، فيكون مجموع سهامهم - ٦ - ، ثم تقسم التركة ، وتكن ٢٤٠ ف على أصل المسألة ، ويعطى كل صاحب فرض ما يساوى مجموع سهامه .

وفي هذه الطريقة عيب ، لمظنة الخطأ ؛ لان أصل المسألة قد يكون كبيراً ، وقد تحتاج إلى تصحيح ، فتزيد الأرقام وتكثر ، وفي كثرتها تكون مظنة الخطأ .  
الطريقة الثانية — وهي التي يتبعها الفرضيون ، ولا تزيد فيها الأرقام ، وهي التي نوصى باتباعها ، وفي هذه الطريقة لا يجعل أصل المسألة هو أصغر عدد يقبل القسمة على مخارج الفروض ؛ بل يجعل أصل المسألة هو مخرج نصيب أحد الزوجين ، أى مقام الكسر الذى يدل على نصيب أحد الزوجين ، ففي المسألة السابقة ، وهي أن يكون اورثة زوجة ، وأما ، وأخوين لأم ، ويكون للزوجة الربع ، وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث ، كما ذكرنا ويجعل أصل المسألة هو - ٤ - وهو مخرج نصيب الزوجة ، وتعطى الزوجة الربع - ١ - والباقي وهو - ٣ - تقسم بين الأم والأخوين بنسبة سدس إلى ثلث ، أى بنسبة - ١ - إلى - ٢ - فيكون للأم - ١ - من الثلاثة الباقية ، وللأخوين - ٢ - وتقسم التركة على ٤ ، وتكن ١٢٠ ف فتختص الزوجة بثلاثين ، والأم بمثلها والأخوان بستين فدانا .

وفي هذه المسألة كان الباقي من السهام بعد نصيب أحد الزوجين يقبل القسمة على نسبة الفروض التي يرد عليها ؛ وأحياناً لا يقبل ذلك الباقي القسمة على هذه النسبة ، فيصح أصل المسألة ؛ ليكون قابلاً للقسمة عليها ؛ ولنضرب لذلك بعض الأمثلة :

١ — إذا توفيت امرأة عن زوج ، وبنت ، وبنت ابن ، وترك تركة قدرها ثمانون

فدانا ، فإنه يستحق الزوج الربع ، والبنت النصف ، وبنت الابن السدس : فيكون في المسألة رد على غير الزوج ، فيجعل أصل المسألة هو مخرج نصيب الزوج وهو - ٤ - يأخذ الزوج منها - ١ - وتقسم الثلاثة الباقية بنسبة سدس إلى نصف أى بنسبة - ١ - إلى - ٣ - أى تقسم الثلاثة على أربعة ، وهى لا تقبل القسمة عليها فيصح أصل المسألة بضربها فى - ٤ - فيصير الأصل المصحح - ١٦ - يأخذ منه الزوج - ٤ - والباقي يكون - ١٢ - تقسم على أربعة ، فتأخذ البنت - ٩ - وبنت الابن - ٣ - وتقسم التركة ، وهى ثمانون فدانا على - ١٦ - يختص الزوج منها بعشرين ، والبنت بخمسة وأربعين ، وبنت الابن بخمسة عشر فدانا .

(ب) وإذا توفى شخص عن زوجة ، وجدة صحيحة ، وأخت شقيقة ، فإن الزوجة تستحق الربع ، والجدة تستحق السدس ، والأخت النصف ، فيكون في المسألة رد على الجدة ، والأخت ، ويجعل أصل المسألة مقام الكسر الذى يبين نصيب الزوجة ، فيكون أصل المسألة - ٤ - تأخذ منها الزوجة - ١ - ويقسم الباقي وهو - ٣ - على الجدة والأخت بنسبة سدس إلى نصف ، أى بنسبة - ١ - ٣ - أى على أربعة ، وهو لا يقبل القسمة على أربعة ، فيصح الأصل بالضرب فى أربعة ، فيكون الأصل المصحح - ١٦ - فإذا كانت التركة ١٦٠ ف فإنها تقسم عليه ويكون للزوجة ٤٠ ف لأن لها أربعة أسهم ، والجدة - ٣٠ - لأن لها ثلاثة ، والأخت ٩٠ ف لأن لها تسعة أسهم .

(ح) وإذا توفى شخص عن .

زوجة ، وبنت وبنت ابن ، وأم ، وترك تركة قدرها ٨٠ ف ، فإن الزوجة تستحق الثمن والبنت النصف ، وبنت الابن السدس ، والأم السدس . ويكون في المسألة رد على ماعدا الزوجة ، فيكون أصل المسألة - ٨ - تأخذ منها الزوجة - ١ - ويقسم الباقي وهو - ٧ - على البنت ، وبنت الابن ، والأم ، بنسبة نصف ، وسدس وسدس ، أى بنسبة - ١ - إلى - ١ - إلى - ٣ - أى يقسم على خمسة ، ولكن العدد - ٧ - لا يقبل القسمة على - ٥ - فنضرب أصل المسألة وهو - ٨ - فى ٥ فيكون



الأصل المصحح - ٤٠ - تستحق الزوجة منها ٥ ، والباقي يقسم على ٥ فيكون الناتج - ٧ - وتأخذ البنت - ٢١ - وبنت الابن - ٧ - والأم - ٧ - وتستحق الزوجة على هذا من الأطياف ١٠ ف ، والبنت ٤٢ ف ، وبنت الابن ١٤ ف ، والأم ١٤ ف .

١٥٤ - هذا هو الرد ، كما جاء به القانون ، وهذه طريقة حله التي يقررها الفرضيون ، قد بينها وشرحناها ، والآن نبين فقه الموضوع ، وما اختاره القانون ، وما تركه ، فنقول :

اختلف الصحابة بشأن الرد على ذرى الفروض ، على نحو خمسة أقوال :

١ - فقال عبد الله بن مسعود إنه يرد على كل أصحاب الفروض ما عدا الزوجين ، والأخت لأب ، إن كان نصيبها السدس ، وبنت الابن ، إن وجدت بنت صلبية ، وأولاد الأم ، والجندات ، وذلك لأن الرد لا يثبت إلا للأقوى من أصحاب الفروض الذين لم يحد لهم نصيب بعينه في القرآن لا يقبل التخلف ، وذلك كالبنات ، والأم ، والأخت الشقيقة ، أو لأب ، إن لم تكن شقيقة وبنت الابن ، إن لم تكن بنت صلبية ، فإن هؤلاء لهم قوة في الفرضية بالنسبة لغيرهم ، وأنصبتهم قابلة للتغير . والانتقال إلى غير الفرضية ، أى إلى التعصيب أو ما يشبهه ، فإن الأم تنتقل إلى ما يشبه التعصيب ، عندما يكون الميراث بينها وبين الأب ، وأحد الزوجين ، ولم يكن من يحجبها ، وعلى ذلك لا يتأتى الرد بالنسبة للزوجين ، لأن أنصبتهم لا تقبل التغير ، ولا يتأتى الرد على الجدة ، لأن استحقاقها ضعيف ، إذ لم يأت به قرآن كريم ، والمأثور السدس فقط فلا يزداد عليه ، وبنت الابن مع البنت فرضها ضعيف لتكميل الثلثين ، فلا يتجاوز ذلك ، وكذلك الأخت لأب مع الأخت الشقيقة .

٢ - وقال عثمان بن عفان رضى الله عنه ، إن أصحاب الفروض جميعاً يرد عليهم ، لأن العول ينقص أنصبتهم ، وقد جرى العول عليهم جميعاً بما فيهم الزوجان والغرم بالغنم ، فحيث ثبت العول يثبت الرد ، ولا فرق بين صاحب فرض وفرض ، ما دمنا لم نفرق بينهما في العول .

٣ - وقال عبد الله بن عباس في إحدى الروايتين عنه ، يرد على كل من أصحاب الفروض ما عدا الزوجين ، والجدة ؛ وذلك لأن هذه الفروض ثابتة بالنص ، ولا وجه للزيادة عليها فلا رد ، لأن الرد زيادة من غير دليل ، فلا يرد عليهم .

٤ - وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه : لا يرد على أحد من أصحاب الفروض ؛ لأن الرد زيادة على النصوص ، فقد قدر الله للبنت النصف ، فأعطاؤها أكثر من النصف زيادة على ما قدر الله سبحانه وتعالى ، وفوق ذلك يكون هذا مصادمة للنص ؛ لأن الله أعطى البنت مع الإبن الثلث ، وجعل الإبن يأخذ الكل ، إن لم يكن سواه ، فإن جعلنا البنت تأخذ الكل إن لم يكن سواها ، فقد جعلناها كالإبن ؛ والشارع لم يجعلها كذلك ، فكان هذا مصادمة لنص الشارع المحكم الذي لا يقبل تبديلاً .

٥ - وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، إن أصحاب الفروض جميعاً يستحقون الرد ما عدا الزوجين ، وذلك لقيام الدليل على استحقاقهم بسبب آخر ، دون الزوجين ، فإنه لا دليل على استحقاقهما إلا النص الذي فرض النصف والرابع ، والثلث في أحوالها ، فلا يتجاوز هذا النص ، ولا يزداد عليه من غير دليل . أما غيرهما من ذوى الفروض فإن الدليل قد قام على استحقاقهم الباقي بالرد ، وهذا الدليل هو :

( أ ) قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » ، فإن هذا النص يثبت لذوى الفروض من الأقارب حقاً آخر غير الفروض ؛ ولذلك إذا لم يكن أحد من أصحاب الفروض ، أخذوا الباقي بتلك الأولوية التي نص عليها كتاب الله سبحانه وتعالى ؛ وبذلك يكون لهم باقى التركة بمقتضى تلك الأولوية ، ويوزع الباقي عليهم بمقدار نسبة سهامهم ، بعضها مع بعض .

( ب ) ولقد روى أن امرأة أنت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله « إني تصدقت على أمى بجارية فماتت ، وبقيت الجارية ، فقال عليه السلام ، وجب أجرك ، ورجعت إليك الجارية في الميراث ، وما كانت لتستحق الجارية كلها لو لم يكن رد .

(ح) أن بيت المال إنما يأخذ الضوائع ؛ ولا يعد ضائعاً مال من يموت ، وله أقارب تعد حياتهم امتداداً لحياته ، وقد أثبت القرآن بالنص الكريم خلافتهم ؛ وبمقتضى هذه الخلقة المقررة الثابتة بالنص التي تؤكد أن حياة هؤلاء امتداد لحياة المورث يكونون أولى من بيت المال .

وقد يقول قائل إن الباقي يذهب إلى ذوى الأرحام ؛ ولكن هذا القول ليس بوجيه ؛ لأن ذوى الفروض قرابتهم قوية ، وقرابة ذوى الأرحام دون قرابتهم ، فهم أولى بأن يرد عليهم من الأرحام ؛ إذ المقرر أن ذا القربة القوية لا يأخذ معه ذو القربة الضعيفة .

١٥٥ — هذه مذاهب الصحابة في الرد ؛ وقد اختار الحنفية رأى على رضى الله عنه ، ومعهم الحنابلة ، وأيدوا اختيارهم بالأدلة التي سقناها .

واختار مالك والشافعي رأى زيد بن ثابت الذي منع الرد بإطلاق من غير تفرقة بين وارث ، ووارث ، وقد أيد الشافعي اختياره بحملة أدلة منها .

(١) أن الرد مصادمة لنص القرآن الكريم ؛ لأنه جعل للأخ الكل ، وللأخت الكل ، وجعل للأخت إذا انفردت النصف ، وكذلك البنت . فإذا أعطيتها الكل فقد عارضت النص .

(ب) أن الرد لا دليل عليه ؛ لا من نص ، ولا من قياس ، إذا لأدلة الشرعية ، إما أن تكون نصاً ، وإما أن تكون حملاً على النص ، وإذا لم يكن دليل ؛ وقدمته على بيت المال ، فقد قدمت مالا نص على استحقاقه ، على ما ثبت بالإجماع والنصوص استحقاقه ؛ ويقول في بيان أنه لا دليل على الرد : « ما معنى الرد ؟ شيء جاء بالاستحسان ، وليس من أصول الفقه في شيء » ، ثم هل لنا أن نشرع ما لم يشرع الله ؟ لقد كان إذن يمكن أن نعطي الجيران ، أو لبعيد النسب ؛ وإلا فلماذا جاز الرد ، ولم يحجز هذا .

(ح) أن قوله تعالى « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » يرى الشافعي أنها بحملة ، بينها آية الفرائض ، ولم تأت بحكم جديد زائد على الفرائض .



الثابتة بالنصوص ، ولذلك قال مانصه « إن الناس توارثوا بالحلف ، ثم توارثوا بالإسلام والهجرة ، فكان المهاجرون يرث المهاجرون ، ولا يرث من ورثته من لم يكن مهاجراً ، وهو أقرب إليه من يرثه ، فنزلت الآية ، وكانت مجملة ، بيانها ما جاء في توزيع الفرائض بين أصحابها . »

ومع أن الشافعى كان لا يرى الرد تبعاً لرأى زيد ، قد وجد من أصحابه من اختار رأى على رضى الله عنه ، وهو المزنى رضى الله عنه ، فرأيه ك رأى الحنفية فى أنه يرد على كل أصحاب الفروض ماعدا الزوجين .

ولقد جاء بعد ذلك من الشافعية ، من رأوا الأخذ برأى المزنى هذا ، إذا لم يكن بيت المال منتظماً بعدالة الإمام ، وإعطاء كل ذى حق حقه ؛ وأما إذا كان بيت المال منتظماً ، والعدالة فيه قائمة ، وكل مال منه يصرف فى مصارفه ، ولا تتحكم فيه الأهواء ، فإنه فى هذه الحال يؤخذ بما قرره الشافعى نفسه .

وإن تلك التفرقة بين بيت المال المنتظم هى الآن القول الراجح المفتى به فى المذهب الشافعى .

وهذه التفرقة أيضاً هى القول المعتمد المفتى به عند متأخرى المالكية ، فهم يردون على أصحاب الفروض ماعدا الزوجين ، إذا لم يكن القائم على بيت المال ينفق ماله فى مصارفه . وقد علمت أن رأى متقدميهم هو رأى زيد رضى الله عنه الذى لا يرد على أحد من أصحاب الفروض .

١٥٦ — وقانون الميراث سار فى الجملة على مذهب على ؛ ولكنه اقتبس مع ذلك من مذهب عثمان بن عفان رضى الله عنه الذى يرد على الزوجين ، وآخر الرد عليهما عن ذوى الأرحام ، ولذا جاء فى المذكرة التفسيرية مانصه :

« رنى من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيريه عن ذوى الأرحام ، فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ، ولا من العصبية

النسبية ، ولا من ذوى الأرحام مع أحد الزوجين ، أخذ كل التركة فرضاً ورداً ، لأن صلة الزوجين في الحياة تقتضى بأن يكون لأحدهما في هذه الحالة الحق في مال الآخر بدلاً من المستحقين الآخرين ، واقتصر في الأخذ بمذهب عثمان بن عفان ، على ما إذا لم يوجد مع الزوجين ذو فرض ، أو ذو رحم ، محافظة على صلة القرى التي تربط الميت بقرابته بقسمة ماله بينهم وبين أحد الزوجين ، قال الله تعالى : د وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ، وكذلك رأت من المصلحة تقديم الرد على ذوى الفروض ، وتوريث ذوى الأرحام ، والرد على أحد الزوجين على غير العصبية من النسب ، أخذاً برأى كثير من الصحابة ، منهم عبد الله بن مسعود .

## ٤ — ذوو الأرحام

١٥٧ — ذوو الأرحام ، وأولو الأرحام معناهما واحد في اللغة ، وهم الأقارب الذين تربطهم الأرحام وتشمل الكلمة بهذا كل الأقارب مهما تكن درجات توريتهم ؛ هذا في اللغة ، وأما في الاصطلاح ، فذوو الأرحام هم الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض ، ولا عصبه ، ويكونون الأقارب الإناث أو الذكور الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى غالباً .

ومرتبتهم في التوريث بعد الرد على أصحاب الفروض النسبيين ، فهم في ميراثهم قد توسطوا نوعي الرد ، فيقدم عليهم الرد على غير الزوجين ، ويليهم الرد على الزوجين .

وذوو الأرحام أصناف أربعة ، تختلف درجاتهم في الاستحقاق للتركة ، وهذه أصنافهم ، وهي في ذكرها بترتيبها في الميراث :

الصنف الأول — فروع الميت الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى ؛ كبنته ، وبنت ابن بنته ، وهكذا ، وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً ، وقد عبر عن هذا الصنف القانون بأنهم فروع ابنته ، وإن نزلوا ، وفروع بنت ابنه ، وإن نزلوا .  
الصنف الثاني — الأصول من الرجال ، وإن علوا ، إن توسط بينهم وبين الميت أنثى ، أيا كانت درجاتهم .

والجدات اللائى يتوسط بينهن وبين الميت جد توصله إلى الميت أنثى ، ويعبر عن هذا الصنف القانون بأنه الجد غير الصحيح ، وإن علوا ، والجدة غير الصحيحة وإن علت ، وقد علمت أن الجد غير الصحيح هو الذى تتوسط بينه وبين الميت أنثى ، والجدة غير الصحيحة هى التى يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح .

الصنف الثالث — فروع الأبوين الذين ليسوا بأصحاب فروض ، ولا عصبه ، وهذا الصنف يشمل :



(أ) فروع أولاد الأم ذكوراً كانوا أو إناثاً ؛ سواء أكانوا فروع الأخ لأم ، أم كانوا فروع الأخت لأم ؛ لأن أولئك مهما يكونوا ، ليسوا أصحاب فروض ، ولا يعدون عصبه .

(ب) فروع الأخوات الشقيقات ، أو الأخوات لأب ، مهما نزلوا فابن الأخت الشقيقة ، وبناتها من ذوى الأرحام ؛ وابن الأخت لأب وبناتها من ذوى الأرحام . وهكذا كل من يدلى بها ، وذلك لأنه قد توسط بينه وبين الميت أنثى .

(ج) بنات الإخوة الأشقاء ، أو لأب ، ومن يدلى بهن ؛ وذلك لأن بنت الأخ الشقيق ، أو لأب لا تعد من أصحاب الفروض ، ولا من العصبات ومن يدلى بها ، كابنها وبناتها ، وقد توسط بينه وبين الميت أنثى ، فيكون من ذوى الأرحام .

(د) بنات أبناء الأخوة الأشقاء ، أو لأب ؛ يكونون من ذوى الأرحام ؛ لأنهن لسن من أصحاب الفروض ولا العصبات ، ولأن بنات الأخوة ، وهن أعلى درجة يعتبرون من ذوى الأرحام ، كما قلنا ، فبالأولى من يكون من النساء دونهن درجة ؛ وكذلك أولادهن .

هذا هو الصنف الثالث — ومن يشتمل عليه من فروع وشعب .

الصنف الرابع — وهو فروع الأجداد والجندات الذين لا يعدون أصحاب فروض ، ولا عصبه ، كالعمة والحالة ، وبنات العم ، وبنات الخال ، وهكذا .

ويلاحظ أن كل فروع الأجداد والجندات الذين ليسوا بعصبه يعدون من ذوى الأرحام ، مهما علا الجد أو الجدة ؛ غير أنه يعد فروع الجد الأول والجدة الأولى طبقة ، ومن بعدهم أولادهم ؛ وفروع الجد الثاني ، والجدة الثانية طبقة وأولادهم من بعدهم ، وفروع الجد الثالث ، والجدة الثالثة طبقة ، وأولادهم من بعدهم ، وهكذا الجد الرابع والرابعة ، ومن يليهما ، وهكذا ، كل درجة من الجدود تعد

طبقة يكون بعدها أولادها ، ثم تكون الطبقة التي تليها ؛ ولقد عد القانون لهذا الصنف ست طوائف ؛ وإن كانت في معناها لا تحصى في الفرض والتقدير ، فالواقع يحدها بعدد محدود .

والطوائف الست التي ذكرها القانون هي :

( ١ ) أعمام الميت وعماته ، وأخواله وخالاته ، الأشقاء ، أو الأب ، أى فروع الجد الأول ، والجدة الأولى ، الذين انفصلوا بدرجة واحدة ، ماداموا ليسوا عصبية .

( ب ) فروع الذين ذكروا في الطائفة الأولى ؛ أى فروع الجد الأول أو الجدة الأولى الذين انفصلوا بأكثر من درجة ، كبنت العم ، وبنت الخال ، وابن الخال ، أو الخالة ، وابن العممة ، وابن العم . . . وهكذا بشرط ألا يكونوا من العصباء .

( ج ) وفروع الجد الثانى ، والجدة الثانية ، إذا انفصلوا بدرجة واحدة كالعم عم الأب لأمه ، وعمته أخت أبى الأب ، وخال أمه وأبيه ، وهكذا كل من ليس عصبية من هذه الطبقة .

( د ) فروع الطائفة الثالثة ، وهم فروع الجد الثانى ، أو الجدة الثانية . إذا انفصلوا بأكثر من درجة واحدة ، كبنت عم الأب ، وبنت خالة الأم ، وهكذا . بشرط ألا يكونوا عصباء .

( هـ ) فروع الجد الثالث ، والجدة الثالثة ، إذا انفصلوا بدرجة واحدة ؛ كخال أبى الأب ، وعم أم الأم ، وعمه أبى الأب ، وهكذا .

( و ) فروع الطائفة الخامسة ، وهم فروع الجد الثالث والجدة الثالثة إذا انفصلوا بأكثر من درجة واحدة ؛ كابن بنت عمه أبى الأب ، وابن خال أم الأم ، وهكذا بشرط ألا يكونوا عصباء .

ويلاحظ أن الطبقات التي تلى هذه الطبقات الثلاث من الجدود والجدات ،

يسرى عليها ما يسرى على هؤلاء . كما يلاحظ أن كل طبقة مقدمة على ما يليها عندما يكون التوريث لها ، وكل أولاد طبقة مقدمون على فروعهم وهكذا (١) .

إشتملت على بيان ذوى الأرحام وأصنافهم وطبقاتهم المادة — ٣١ ، وهذا نصها :  
إذا لم يوجد أحد من العصة بالنسب ، ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة  
أو الباقي منها لذوى الأرحام ، وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض  
في الإرث على الترتيب الآتى :

الصف الأول — أولاد البنات ، وإن نزلوا ، وأولاد بنات الإبن ، وإن نزل .

الصف الثانى — الجد غير الصحيح ، وإن علا ، والجدة غير الصحيحة وإن علت .

الصف الثالث — أبناء الإخوة لأم وأولادهم ، وإن نزلوا ، وأولاد الإخوات لأبوين  
أو لأحدهما ، وإن نزلوا ، وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما ، وأولادهن وأن نزلوا  
وبنات أبناء الإخوة لأبوين ، أو لأب ، وأولادهن وأن نزلوا .

الصف الرابع — يشمل ست طوائف ، يقدم بعضها على بعض فى الترتيب الآتى :  
الأولى — أعمام الميت لأم وعماته ، وأخواله ، وخالاته لأبوين ، أو لأحدهما .

الثانية — أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة ، وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت  
لأبوين أو لأب ، وبنات آبائهم ، وإن نزلوا .

الثالثة — أعمام أبى الميت لأم ، وعماته ، وأخواله وخالاته لأبوين ، أو لأحدهما .

الرابعة — أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة ، وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى الميت  
لأبوين أو لأب ، وبنات آبائهم ، وأولاد من ذكروا ، وأن نزلوا .

الخامسة — أعمام أب أب الميت لأم ، وأعمام أب أم الميت وعماتهما وأخوالهما ،  
وخالاتهما لأبوين ، أو لأحدهما ، وأعمام أم أم الميت ، وأم أبيه ، وعماتهما وأخوالهما ،  
وخالاتهما لأبوين ، أو لأحدهما .

السادسة — أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة ، وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب أب  
الميت لأبوين أو لأب ، وبنات آبائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا ، وإن نزلوا ، وهكذا



١٥٨ م — هؤلاء هم ذوو الأرحام ، وتلك طبقاتهم ، ودرجاتهم في الاستحقاق هي بترتيب ذكرهم الذي بيناه ، وعلى ذلك إذا وجد ذو رحم واحد استحق باقي التركيبة وحده من أى صنف كان ، ومن أى درجة في صنفه ، وإن تعددوا ، وتعددت أصنافهم ، أو طوائفهم ، استحق أهل الصنف الأول ، وقدموا على غيرهم ، ما كان منهم واحد ، أيا كانت درجته ، فإن كان هناك ابن بنت ، وأبو أم ، وبنت أخ شقيق ، وخال ، استحق ابن البنت وحده ، وحجب من سواه ؛ لأن فروع الميت مقدمون على غيرهم ؛ إذ هم أقرب جزئية من أصوله .

فإن لم يكن أحد من الصنف الأول قدم أهل الصنف الثاني على من بعدهم ، فأبو الأم أولى من ابن الأخ لأم ، وبنت الأخ الشقيق ، والخال ، والعمة ، مهما تكن درجة الجد غير الصحيح ، وكذلك الجدة غير الصحيحة .

وإن لم يكن أحد من الصنف الثاني ، وكان أحد من الصنف الثالث ، قدم على الرابع ، مهما تكن درجته ، فبنت بنت الأخت أولى من العمة ، وإن كانت شقيقة أبيه ، وابن ابن الأخ لأم ، أولى من الخال ، والحالة ، والعمة ، مهما تكن قوة القرابة .

وطوائف الصنف الرابع عندما يثول الاستحقاق إليه مرتبون بدرجاتهم الست ، فأولاد الجد الأول ، والجدة الأولى أولى ، ثم فروعهم من بعدهم ، ثم أولاد الجدة الثانية ، والجد الثاني ، ثم فروعهم من بعدهم ، ثم أولاد الجد الثالث ، والجدة الثالثة ، ثم فروعهم من بعدهم ، وهكذا الجد الرابع ثم من يليه .

هذا كله إذا تعددت الأصناف ، أو تعددت الطوائف في الصنف الرابع ، أما إذا اتحد الصنف ، ولم تعدد الطوائف ، أو لم يكن ذا طوائف ، وتعدد مع ذلك آحاد الصنف ، أو الطائفة ، فإن لكل صنف ترتيباً خاصاً به في درجات الاستحقاق ، وإن كانت في الجملة تجمعها ضوابط واحدة ، تتحد في مبدئها وغايتها ، ولبيان ترتيب درجات الاستحقاق في كل واحد من الأصناف .

١٥٩ — فاذا تعدد آحاد الصنف الأول ، وهم الفروع :

(١) فان أولاهم بالاستحقاق أقربهم درجة ، فان كان المتوفى قد ترك ابن بنت ، وابن بنت ابن ، فان المستحق ابن البنت ، وإن كان المتوفى قد ترك بنت بنت ، وابن بنت ، وابن ابن بنت ، فان الأولين يستحقان الميراث بينهما للذكر مثل حظ الانثيين .

(ب) فان اتحدوا في الدرجة وكان بعضهم يدلي بصاحب فرض ، والآخر لا يدلي ، قدم من يدلي بصاحب فرض ، فان كان للمتوفى ابن بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، فان الذى يستحق الميراث هو بنت بنت الابن دون ابن بنت البنت ، لأنها تتصل بالميت بصاحب فرض ، وهو بنت الابن ، والآخر لا يتصل بصاحب فرض . بل بذى رحم .

(ج) وإن اتحدوا في الدرجة وفي الإدلاء ، بأن كانوا جميعاً يدلون بصاحب فرض أو كانوا جميعاً يدلون بذى رحم ، فان الميراث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، كأن يكون المتوفى قد ترك بنت بنت ابن ، وابن بنت ابن ، فانهما يستحقان معاً الباقي ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وكأن يكون المتوفى قد ترك بنت بنت بنت ، وابن بنت بنت ، فان الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين<sup>(١)</sup> .

١٦٠ — وإذا تعدد آحاد الصنف الثانى من ذوى الأرحام ، ولم يكن أحد من الصنف الأول .

(١) يكون أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت ، فان كان للمتوفى أبو أم ، وأم أبي أم ، فان الأول يأخذ دون الأخرى ، لأنه أقرب درجة ،

(١) ترتيب درجات هذه الصنف بيته المادة - ٣٢ - وهذا نصها :

« الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث قريبهم إلى الميت درجة ، فان استووا في الدرجة ، فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم ، وإن استووا في الدرجة ، ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض ، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث . »

وإن كان للتوفي أبو أبي أم أم ، وأبو أم أم ، فإن الميراث يكون للثاني ، لأنه أقرب درجة .

(ب) وإن استورا في الدرجة ، وبعضهم يدلى بصاحب فرض ، والآخر يدلى بذى رحم فإن الميراث لمن يدلى بصاحب الفرض ، فإن كان هناك أبو أبي أم ، وأبو أم أم ، فإن الميراث يكون لأبي أم الأم ، لأنه يتصل بالميت بأم الأم ، وهي صاحبة فرض ، والآخر يتصل بالميت بأبي الأم ، وهو ليس بصاحب فرض ، بل هو ذو رحم .

(ح) وإن كان كلاهما يدلى بصاحب فرض ، أو كلاهما لا يدلى إلا بذى رحم ، فإن اتحدت القرابة ، بأن كان كلاهما من جهة الأب ، أو كلاهما من جهة الأم ، فإن الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كان للتوفي أم أم أبي أم وأم أبي أم ، فإن الميراث يكون بينهما على سواء ، وإن كان للتوفي أم أبي أم وأبو أبي أم ، فإن الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

(د) وإن اتحدوا في الدرجة ، وفي الإداء بصاحب فرض أو ذى رحم واختلفت القرابة بأن كان أحدهما من قبل الأم ، والآخر من قبل الأب ، فإنه يكون لقرابة الأم الثلث ، ولقرابة الأب الثلثان ، فإذا كان للتوفي أبو أم أم ، وأبو أم أب ، فإنه يكون للأول ثلث التركة وللثاني ثلثاها <sup>(١)</sup> .

١٦١ — هذه أحكام الصنف الثاني عند تعدده ، وعدم وجود أحد من الصنف الأول ، أما أحكام الصنف الثالث ، عند تعدد آحاده ، وعدم وجود أحد من الصنفين الأول والثاني ، فإنه يكون ترتيب الإستحقاق بينهم على ذلك النحو :

(١) بينت أحكام الصنف الثاني من ذوى الأرحام المادة — ٣٣ — وهذا نصها :  
الصنف الثاني من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استورا قدم من كان يدلى بصاحب فرض ، وإن استورا في الدرجة ، وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض ، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض . فإن اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفوا في الحيز ، فالثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم .



(١) إن اختلفت درجاتهم ، كان أولاهم بالميراث أقربهم درجة ، فإن كان هناك بنت أخ لأم ، وبنت ابن أخ شقيق ، فإن بنت الأخ لأم تكون أولى بالميراث ، لأنها أقرب درجة ، ولو كانت الأخرى يعد أصلها أقوى قرابة من أصل هذه .

(ب) وإن استووا في الدرجة ، وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم ، فإذا كان للتوفى بنت ابن أخ شقيق ، وابن بنت أخ شقيق ، فإن الأولى بالميراث هي بنت ابن الأخ الشقيق ، لأنها تدلى بعاصب ، وهو ابن ، الأخ الشقيق ، والآخر يدلى بذات رحم ، وهي بنت الأخت الشقيقة ، فتكون هي أولى منه .

(ح) وإن استووا في الإدلاء بعاصب ، أو عدم الإدلاء بعاصب ، فانه يقدم في الميراث من يكون جده أقوى قرابة ، فإذا كان هناك بنت أخ شقيق . وبنت أخ لأب ، فإن الميراث يكون لبنت الأخ الشقيق ، وإن كان هناك بنت أخ لأب ، وابن أخ لأم ، فانه تقدم بنت الأخ لأب ، لأنها أقوى قرابة .

هذا ما تفيد به عبارة القانون ، وهي تفيد أنه إن كان أحد أولاد الإخوة يدلى بعاصب ، والآخر يدلى بصاحب فرض أنه يعتبر ابن العاصب أولى ، فإذا كان للتوفى بنت أخ لأب ، وابن أخت شقيقة ، فانه يعتبر ابن الأخ لأب أولى بالميراث ، لأنه يدلى بعاصب ، والآخر لا يدلى به .

ولكن هذا يخالف المذهب الحنفى ، ويخالف مذهب أبى يوسف الذى اعتبر أساساً للتقسيم ، وتوريث ذوى الأرحام لم يخرج عن نطاق ذلك المذهب ، فلا يمكن أن يأتى بحكم مناقض لما جاء فيه ، والمنصوص عليه أنه إذا كان أحد أولاد الإخوة يدلى بعاصب ، والآخر يدلى بصاحب فرض ، فانه لا ترجيح لولد العاصب عليه ، بل ينظر إلى قوة القرابة ، ففي بنت أخ لأب ، وبنت أخت شقيقة ، الميراث يكون لبنت الأخت الشقيقة لأنها أقوى قرابة .

وعلى ذلك تكون عبارة القانون قاصرة ، ولا نقول إنها مخطئة ، لأن المقابلة كانت في النص بين ولد العاصب ، وولدى ذى الرحم ، فلم تكن ثمة مقابلة بين ولد

العاصب، وولد ذى القرض، فبقى الأمر فيه على حكم رأى أبى يوسف من المذهب الحنفى، وهو ما ذكرناه (١).

١٦٢ — هذا ترتيب الاستحقاق فى الصنف الثالث؛ أما ترتيب الاستحقاق فى الصنف الرابع، ولا يستحق إلا إذا لم يكن أحد من الأصناف السابقة قط؛ فإن كان واحد منهم استحق، وإلا فهو المستحق.

ويلاحظ فى ترتيب الاستحقاق فيه أنه طوائف، وكل طائفة فيه كأنها صنف خاص، ولذلك يكون الترتيب فيه هكذا :

(١) عند تعدد الطوائف فى هذا الصنف، يقدم أهل الطائفة الأولى على الثانية، والثانية على الثالثة، وهى على الرابعة، وتلك على الخامسة، والأخيرة على السادسة، فلو كانت عمه لا تأخذ بنت العم، ولا ابن الخالة. ولو كانت خالة لا تأخذ بنت العم الشقيق، أو لأب، ولو كانت بنت الخالة أخت الأم، لا تستحق عمه الأب. وهكذا كل طائفة مقدمة على تاليتها؛ وقد بينا ترتيبها فيما بينها.

(ب) وإذا اتحدت الطائفة يقدم الأقرب درجة، سواء أكان من قرابة الأم، أم كان من قرابة الأب، فإن الخالة مقدم على ابن بنت العم الشقيق؛ أو لأب؛ لأنه أقرب درجة، وإن اختلفت جهة القرابة؛ وهكذا فى كل الأحوال التى تختلف فيها الدرجة، ما دامت فى طائفة واحدة.

(ح) وإن استوت الدرجة مع اتحاد الطائفة؛ فإن اتفق الحيز مع ذلك بأن كانوا جميعاً من قرابة الأب، أو كانوا جميعاً من قرابة الأم، فإنه يقدم ولد العاصب

---

(١) بينت ترتيب الاستحقاق فى هذا القسم المادة — ٣٤ — وهذا نصها :

«الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة. فإن استووا فى الدرجة. وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولدى ذى الرحم. وإلا قدم أقوام قرابة للميت. فمن كان أصله لأبوين. فهو أولى من كان أصله لأب. ومن كان أصله لأب. فهو أولى من كان أصله لأم. فإن اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة. اشتركوا فى الأثر.»

على ولد ذى الرحم ، فلو كان للمتوفى بنت عم شقيق ، وابن عمه شقيقة ، فإن الميراث يكون لبنت العم ؛ ولو كان للمتوفى بنت ابن عم لأب ، وابن بنت عم شقيق ، فالميراث للأولى لأنها تدلى بعاصب .

وإن اتحد الحيز ، واستوت الدرجة ، وليس فيهم من يدلى بعاصب أو كانوا جميعاً يدلون ، فإنه يقدم الأقوى قرابة ، فإن كان للمتوفى ابن خالة لأب ، وبنت خالة شقيقة ، وابن خالة لأم ، كان الميراث لبنت الخالة الشقيقة ؛ لأنها أقوى قرابة ، إذ عند التقديم لقوة القرابة يكون من كان لأبوين أولى من يكون لأب واحد ، ومن يكون للأب أولى من أولاد الأم .

(و) م — وهذا كله عند اتحاد الحيز ، فإن اختلف الحيز ؛ بأن يكون بعضهم من قرابة الأم ، والآخر من قرابة الأب كأخوال وأعمام لأم أو أولادهم ، فإنه عند استواء الدرجة يكون لقرابة الأم الثلث ، ولقرابة الأب الثلثان ، ويوزع ثلث قرابة الأم على قرابتها بالترتيب السابق عند اتحاد الحيز ، فيقدم المدلى بعاصب ، ثم الأقوى قرابة على غيره ؛ وإن استوا يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ ويوزع ما خص قرابة الأب على الترتيب السابق أيضاً عند اتحاد الحيز ، فيكون الأولى ولد العاصب فيقدم على ولد ذى الرحم فإن استوا في ذلك قدم الأقوى قرابة على غيره ، فإن استوا كان للذكر مثل حظ الأنثيين . والأمثلة يسهل إدراكها بعد ذلك ، فإن كانت عمه وخالة فللعمه الثلثان ، وللخالة الثلث ؛ وإن كانت بنت عم لأب ، وبنت عم شقيقة ، وابن خال لأب ، وبنت خالة شقيقة ؛ فإن الميراث يكون أثلاثاً ، ثلث لقرابة الأم ، والثلثان لقرابة الأب ، وما خص قرابة الأم يكون لبنت الخالة لأنها أقوى قرابة من بنت الخال وما يخص قرابة الأب يعطى لبنت العم لأنها تدلى بعاصب والآخرى تدلى بذى رحم ، وهكذا <sup>(١)</sup> .

---

(١) ينسب ترتيب درجات الاستحقاق في الصنف الرابع المادتان — ٣٥ — و ٣٦ . وهذا نصهما : مادة — ٣٥ — في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة =



١٦٣ — وقد يكون الشخص إذا قرابتين ؛ فيكون ابن بنت عمه ، وابن ابن عمه ؛ فهل يأخذ بالقرابتين ؟ لقد ذكر القانون لذلك تفصيلاً : إذا تعددت القرابة مع إتحاد حيزها ، بأن كانوا من صنف واحد ، وطائفة واحدة ، وحيز واحد ؛ ففي هذه الحال يأخذ نصيباً واحداً ، وإن كان الحيز مختلفاً ، بأن كان ابن عمه هو ابن خال شقيق ، وكان هناك بنت خال شقيقة ، فإن الحيز في هذه الحال يختلف ، ويأخذ بوصف كونه ابن عمه ثلثي المال ، وبوصف كونه ابن خال ثلثي الثلث الباقي ، وتأخذ بنت الخال ثلث الثلث ؛ وذلك لأن إختلاف الحيز ، جعل جهة التوريث مختلفة ، وقد علمنا في الماضي أن الوارث يرث بقرابتين ، إذا اختلفت جهة التوريث ، إذ إختلاف جهة التوريث يجعل سبب التوريث يتعدد بتعدد الوصف فيرث بالجهتين ، وهما هنا الحيزان ؛ وأما إذا اتحدت الحيز ، لجهة القرابة واحدة . وسبب التوريث واحد ، فلا يتعدد الإستحقاق فيها ، فإن كانت بنت ابن عمه . هي بنت بنت عم ، ومعها بنت بنت عمه ؛ فإنها تقاسمها الميراث مناصفة ، ولا يتعدد

---

== بالمادة — ٣١ — إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم . وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى بمن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى بمن كان لأم ، وإن تساوا في القرابة اشتركوا في الإرث ، وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم ، وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة — ٣٦ — في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ، ولو من غير حيزه ، وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة ، إن كانوا جميعاً أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم ، وعند إختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة . وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

إستحقاقها بتعدد نصيبها (١) .

١٦٤ م — هذه أحكام ميراث ذوى الأرحام ، ويصح أن نضبط الترجيح بينها فى القواعد الآتية .

القاعدة الأولى — أن ميراث ذوى الأرحام بالنسبة لتقسيمه بين الذكر والأنثى يشبه تقسيم ما يستحقه العصباء فى النسبة بين الذكر والأنثى ؛ فحيث تساوت درجة الاستحقاق ، وكان المستحقون ذكوراً أو إناثاً قسم بينهم الميراث للذكر مثل الأنثيين ، وقد ذكرنا ذلك فى صدر كلامنا (٢) .

القاعدة الثانية — أنه إذا تعدد المستحقون وتعددت أصنافهم ، فإنه يقدم الصنف الأول ، فلا يرث أحد من غيره مع وجود واحد منه ، ويليه الثانى ، فالثالث ، فالرابع ، والرابع طوائف ، وكل طائفة مقدمة على الأخرى ، ولا تأخذ طائفة ، إن كان أحد من قبلها .

القاعدة الثالثة — أنه إذا تعددت آحاد الصنف الذى هو أولى من غيره ، فإن الأولى بالميراث الأقرب درجة ، وهذه القاعدة تنطبق على الأصناف جميعاً ، فحيث تعددت آحاد أى صنف مستحق ، وكان فيهم من هو أقرب درجة من الآخر استحق الأقرب ؛ بيد أن الصنف الرابع تعتبر الطائفة ، كصنف مستقل ، فلا تعتبر مرجحاً إلا بالنسبة للطائفة المقدمة .

القاعدة الرابعة — أن المدلى بوارث أولى من غيره ؛ سواء أكان ذلك الوارث عصباً أم كان صاحب فرض ؛ وهذه القاعدة تنطبق على الجميع ، بيد أنها فى الصنف الرابع لا تعد مرجحة إلا فى أهل الحيز الواحد من القرابة ، فلا ترجح الشخص على غيره من حيز آخر ، بل ترجحه على من فى حيزه .

---

(١) اشتملت على ذلك المادة — ٣٧ — ونصها : « لا اعتبار لتعدد القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز » .

(٢) بينت ذلك المادة — ٣٨ — وهذا نصها : « فى إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين » .

ويلاحظ أن الترجيح بالإدلاء بعاصب إنما يكون عند التساوى في الدرجة .  
وأنه عند التساوى في الدرجة والإدلاء بوارث يقدم الأقوى قرابة . ويلاحظ  
أيضا أن ذلك لا يعتبر مرجحا في الصنف الرابع إلا في أهل الحيز الواحد ، أى  
القرابة الواحدة كما ذكرنا .

القاعدة الخامسة وهى الأخيرة — أنه بالنسبة للقسمين الثانى والرابع تكون  
قرابة الأب حيزا ، وقرابة الأم حيزا ، ويكون لقرابة الأم الثلث ، وقرابة الأب  
الثلثان ؛ وشرط ذلك فى الصنف الثانى ، أن يتساوى ذوى الأرحام من الأصول  
فى الدرجة والإدلاء بوارث ، أو عدم الإدلاء ؛ فإن اختلفوا فهما فالأقرب  
درجة أو المدلى بوارث عند التساوى فهما أولى من غيره أياما كان حيزه ؛  
وشرط ذلك فى الصنف الرابع أن تتساوى الدرجة ، فإن اختلفت الدرجة  
فالأقرب درجة أولى من أى حيز كان فإن تساوا فى الدرجة ، فلقرابة الأم  
الثلث وقرابة الأب الثلثان ، ويرجح بين كل حيز بالإدلاء بوارث ، ولا يكون  
إلا من العصبات ، فإن استوا فيرجح فى كل حيز بقوة القرابة ، فمن كان أصله  
لأبوين يقدم على من كان أصله من أب واحد ، ومن كان أصله لأب يقدم  
على من كان أصله لأم فإن اشتركوا من كل الوجوه قسمت بين أهل كل قرابة  
حصتها ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

١٦٥ — هذه أحكام ميراث ذوى الأرحام ، كما جاء بها القانون ؛ قد بينها ،  
وضربنا الأمثال لتوضيحها ؛ والآن نتكلم عن فقهاء ، فنبين أقوال الفقهاء  
فى ميراثهم ؛ ومن أى مذهب استقى القانون ، فنقول :

اختلف الفقهاء فى ميراث ذوى الأرحام فى نواح شتى تتعلق بهم ، فاختلفوا  
أولا فى أصل توريثهم ، واختلفوا ثانيا فى طريق توريثهم ، ولنتكلم فى كل ناحية  
من هاتين الناحيتين .

لقد اختلف الصحابة فى إعطاء ذوى الأرحام ميراثا ، إن لم يكن عصبه ولا ذوى  
فروض من الأقارب ، فقال على بن أبى طالب وعمر بن الخطاب ، وعبد الله بن



مسعود وعبد الله بن عباس وغيرهم من عليّة الصحابة إنهم يرثون بعد العصابات والرد على ذوى الفروض النسبية ، وقال زيد بن ثابت ومعه بعض الصحابة إنهم لا يأخذون شيئاً ، ويكون المال لبيت المال .

وقد اختار القول الأول ابو حنيفة وأحمد رضى الله عنهما ، واستدلوا من ثلاثة وجوه .

أولها — قوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » وأولو الأرحام كلمة عامة تشمل الأقارب جميعاً ، سواء أكانوا عصابات أم كانوا ذوى سهام مقدرة ، أم لم يكونوا من الفريقين ؛ فذوو الأرحام الذين ليسوا من الفريقين داخلون فى الأولوية التى ذكرها القرآن الكريم ، ومن تلك الأولوية أن يأخذوا مال بعضهم ، إن لم يكن له سواهم ، فهم أولى من غيرهم بنص كتاب الله فيكونون بلا ريب أولى من بيت المال .

ولقد قال الله تعالى أيضاً : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، ولا شك أنهم من الأقارب ، فيستحقون بذلك الوصف .

ثانيها — أن عمر رضى الله عنه أعطى الخال عند عدم وجود غيره ، وأسند ذلك الحكم إلى رسول الله ﷺ ؛ إذ قال : « إن النبی ﷺ قال : الله تعالى ورسوله مولى من لامولى له ، والخال وارث من لا وارث له ، فكان هذا سنة صحيحة صريحة فى صحة توريث ذوى الأرحام ؛ فليس لأحد بعدها أن يقول إن ميراثهم لاسند له من النصوص .

ثالثها — أن ذوى الأرحام إن لم يأخذوا أعطى بيت المال ؛ أى أعطى المال لجماعة المسلمين ، ونحن إن نظرنا نظراً مجرداً لنعرف أيهما أحق ؟ القرابة القريبة كالعمة والخال والخاله ؛ أم جماعة المسلمين عامة نجد أن الفريقين يشتركان فى وصف عام وهو الإسلام ، وذوو الأرحام ينفردون بوصف خاص . وهو القرابة ، فكانت القرابة مرجحة ، على فرض أنها لا تكون مثبتة لأصل الانفراد .

١٦٦ — ولقد اختار رأى سيدنا زيد الإمام مالك والإمام الشافعى رضى الله عنهما ، ووجه اختيارهما أن الله سبحانه وتعالى فى محكم آية تولى القسمة العادلة بين الوارثين ، ولم يعط ذوى الأرحام شيئاً ، ولم تصح فى ميراثهم سنة ، فىكون إعطاؤهم من غير نص ولا حمل على نص ، ولا يثبت حق لأحد من غير نص أو حمل عليه . بل لقد صح عندهما أن النبى ﷺ سئل عن ميراث العمة والخالة ، فقال : أخبرنى جبريل أن لا شىء لهما ، وقوله تعالى : وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ، وقوله تعالى : للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، — آيتان يحملتان بينهما آيات الموارث فلا تدلان بعمومهما على معنى جديد ، لأن العام إذا التقى مع الخاص حمل عليه ، لأنه يكون كالمجمل بالنسبة لما بينه .

وإن مقتضى المذهب الشافعى ، والمذهب المالكى أنه لا رد ولا يرث ذوو الأرحام ، وأن بيت المال أولى من الرد على ذوى القروض ، وأولى من إعطاء ذوى الأرحام ، لأن جماعة المسلمين وارث من لا وارث له ، ولم يقم دليل من النصوص على الرد ، وتوريث ذوى الأرحام ، ولا قياس فى هذا المقام يوجب الحمل على النص ، وعلى ذلك يكون المال لجماعة المسلمين ، فىكون المال لبيت مال المسلمين .

وإن ذلك يقضى أن يكون القائم على بيت المال عدلاً ، يعطى كل ذى حق حقه ، ويصرف مال بيت المال فى مصارفه ، أما إذا لم يكن بيت المال منظماً ، ولم يكن القائم عليه عادلاً يصرف مال المسلمين فى مصارفه الشرعية فإن الأساس الذى بنيت عليه الأولوية قد تغير ، ويجب النظر فى الأمر من جديد .

ولذلك لما فسد نظام بيت المال فى القرن الثالث الهجرى ، واستمر الفساد كان من علماء الشافعية والمالكية من أفتوا بأن ذوى الأرحام يأخذون بدل بيت المال ، وقد صار ذلك رأى هو المفتى به من بعد ، ولقد صرح الشافعى بأن أخذ ذوى الأرحام فى هذه الحال هو من باب رعاية المصلحة ،

لا من باب التوريث ، إذ التوريث لا بد أن يثبت بنص ، أو حمل على نص .  
١٦٧ — هذا هو الاختلاف في أصل توريث ذوى الأرحام ، والذين رأوا  
توريثهم اختلفوا في ذلك على ثلاث طرائق ، كل طريقة تنبعث من فكرة معينة :  
الأولى — طريقة أهل الرحم ، وهؤلاء يسوون بين ذوى الأرحام في العطاء  
لا يفرقون بين صنف وصنف ، ولا بين درجة ودرجة ، ولا بين قرابة قوية  
وأخرى ضعيفة . فلو كان للتوفي أخت ، وبنت بنت ، فإن الميراث يكون بينهما  
على السواء ، ولو ترك ابن أخت ، وبنت ابن أخ ، فالميراث بينهما على السواء ، وإن  
ترك عمه وبنت أخ فهما سواء ، وهكذا ، وذلك لأن السبب الموجب للميراث  
هو الرحم ، وهي متحققة في الجميع من غير تفرقة ، بين صنف وصنف ، وتحققها  
في الجميع بقدر مشترك ، فيثبت الميراث للجميع على السواء ، ولأن أساس التفاوت  
بين أصحاب الفروض وبين العصابات هو النص ، ولانص في نظام التوريث بين  
ذوى الأرحام بحيث يقدم فيه صنف على صنف ، أو درجة على درجة ، أو قرابة  
على قرابة ، ومادام ، لانص ينظم ، فالعلة المشتركة هي التي تسير ، وهي في الجميع  
على السواء .

ولقد كان من انصار هذا الرأي كما حكى السرخسي في مبسوطه حسن بن ميسر  
ونوح بن ذراح ، وليس ثمة أحد من معتنقي هذا الرأي من بعد ذلك في المذاهب  
الإسلامية المشهورة .

١٦٨ — الطريقة الثانية — طريقة أهل التنزيل ، وهؤلاء لا ينظرون  
إلى الموجودين من ذوى الأرحام ، بل ينظرون إلى الذين يدلون بهم من أصحاب  
الفروض أو العصابات ، فيعطون للوجود من ذوى الأرحام نصيب من يدلى به  
من أصحاب الفروض أو العصابات .

فإذا كان للتوفي بنت بنت وابن أخت شقيقة ، وبنت أخ لأب ، وبنت عم ،  
نظروا إلى من يدلون به ، وكان المسألة فيها بنت ، وأخت شقيقة وأخ لأب وعم ، وتقسم  
التركة على فرض وجودهم ، وما يعطاه كل واحد يكون لفرعه الموجود من ذوى



الأرحام ، والتقسيم في هذه يجعل الميراث بين البنت والشقيقة ، فيكون للبنت النصف يعطى ابنتها ، ويكون للأخت الشقيقة النصف الآخر تعطاه ابنتها ، ولا شيء لبنت الأخ لأب ولا لابن العم أو العمة .

٢ — ولو كان للمتوفى بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، وبنت عم شقيق ، فإنه يفرض الميراث بين بنت ، وبنت ابن وعم شقيق ، ويكون للبنت النصف تعطاه بنتها ، ولبنت الابن السدس تعطاه بنتها ، وللعلم الباقي وهو الثلث تعطاه بنته .

٣ — وإذا كان للمتوفى بنت بنت ابن ، وبنت أخ شقيق ، فإن التوريث يكون بين بنت ابن ، وأخ شقيق ، فيكون لبنت الابن النصف تعطاه بنتها ، والباقي للأخ فتعطاه بنته ، ويلاحظ أنه ينظر عند التوزيع إلى الإدلاء ، لا إلى الأصل وحده ؛ وإذا نظر إلى ذلك ، فإنه إن تفاوتت درجات الإدلاء بالوارث ، فالأقرب في الإدلاء به يكون هو الأول بالميراث ؛ فإذا كان للمتوفى بنت بنت وبنت بنت ابن ، فإن الميراث كله يكون لبنت بنت الابن ، لأنها أقرب إدلاء بالوارث ، إذ تكون الموازنة بين بنت بنت وبنت ابن ؛ وهذه تختص بالميراث دون غيرها<sup>(١)</sup>.

---

(١) مذهب أهل التنزيل أنهم ينزلون الواحد من ذو الأرحام منزلة من يدل به إلى الميت من ذوى الفروض أو العصباء ، ويعطونه نصيبه ، فينظر إلى أقرب أصل من ذوى الفروض أو العصباء ، إلا في الأخوال والحالات والعمات ، فإنه ينظر إلى الأب والأم لمقام النص ، ويلاحظ في الإدلاء أن من قرب من يدل به من العصباء أو صاحب الفرض أولى بمن بعده ؛ ويقسم بين كل طائفة نصيب من تدلى به على السواء ، إذا كانوا يدلون بأولاد الأم ، أما إن كانوا يدلون بغيرهم فالحنابلة قالوا إنهم يستحقون على سواء ، ومتأخروا المالكية والشافعية قالوا إنهم كمن يدلون به للذكر مثل حظ الانثيين .

هذا وإذا كان في المسألة أحد الزوجين يأخذ نصيبه ، ويقسم الباقي بين ذوى الأرحام كأنه تركه قائمة بذاتها ؛ فإذا كان المتوفى ترك زوجة ، وبنت بنت أخ شقيق ، فالزوجة تأخذ الربع وبنت البنت تأخذ نصيب أمها كما لو كانت التركية هي ثلاثة الأرباع الباقية ، فتأخذ نصفها ، وتأخذ بنت الأخ النصف الباقي لأنه نصيب أبيها ، وهذا هو =

هذه طريقة أهل التزويل في توريث ذوى الأرحام وهى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه ، ولما أخذ المتأخرون من المالكية والشافعية مبدأ توريث ذوى الأرحام ، عند عدم انتظام بيت المال أخذوا هذه الطريقة . وساروا عليها ، ولم يأخذوا بالطريقتين الآخرين .

والأساس الذى بنى عليه أهل هذه الطريقة نظرهم أن النبي ﷺ ورث خالة وعمة ، ولم يكن ثمة ورثة غيرهما ، فأعطى العمة الثلثين ، وأعطى الخالة الثلث ، وإن ابن مسعود ورث ابنة بنت . وبنت أخت ، فجعل المال بينهما نصفين ؛ فحديث النبي ﷺ يدل على أن النظر فى توريث ذوى الأرحام لا يكون إلى أشخاص إنما يكون إلى من يدلون به من صاحب فرض أو عصة ، والعمة تدلى بالآب ، والخالة تدلى بالأم ؛ فيكون الميراث بين الآب والام ؛ وفتوى ابن مسعود تؤكد ذلك التفسير .

وفوق ذلك لا دليل على التوريث لذوى الأرحام إلا عموم النصوص ؛ وهى لم تبين مقادير ، ولا طرق ترجيح ؛ فكان حقا علينا أن ننظر إلى من يدلون بهم من ورثة أصحاب فروض أو عصابات ؛ لانهم الطريق لقرابتهم ؛ فنقسم بينهم الميراث ، فإن كان أحدهم أولى ، أو أكثر إستحقاقا كان ذلك هو المين للمقادير . والمرجح بينهم ، ولا طريق للترجيح يعتمد على النص سوى ذلك . وكل طريق غير ذلك ؛ لا يعتمد على تقدير الشارع ؛ فإن ذلك هو الطريق الوحيد للحمل على ما قدره الشارع الإسلامى من سهام وأنصبة .

---

= المشهور عند أهل التزويل ، وهناك طريقة أخرى فى هذه الحالة ، وهو أن تعطى الزوجة الثمن بفرض وجود الفرع الوارث وهو البنت ويكون أصل المسألة — ٨ — والبنت تأخذ النصف وقدره أربعة أسهم ، يأخذ الأخ الثلاثة الباقية ، ثم يكمل نصيب الزوجة ، فتأخذ سهما أولا وسهما مكلا والباقي يكون ستة أسهم تقسم بنسبة ٤ إلى ٣ أى تقسم على سبعة ، وكان ذلك التقسيم الأول لتبين النسبة بين البنت والأخ ، وما يأخذه كل يكون لبنته .

١٦٩ — الطريقة الثالثة : طريقة أهل القرابة ، وهي أنهم في ترتيبهم لذوى الأرحام ينظرون إلى قرابتهم في ذاتها من حيث قوة الأولوية فيها ، فإنه لا شك أن القرابة مختلفة في قوتها ، وهي في ذلك مراتب ؛ وقرروا أن المستحق من ذوى الأرحام هو أول قريب ، كما أن المستحق في التعصيب هو أقرب رجل ذكر . فقاموا الأولوية في القرابة بالنسبة لذوى الأرحام على الأولوية في القرابة بالنسبة للعصبات ؛ وعلى ذلك قسموا ذوى الأرحام إلى أصناف ، كما قسمت العصبات إلى جهات ؛ واعتبروا الأولى من ذوى الأرحام الفروع ، كما كان الأولى من العصبات الفروع أيضاً ، وهكذا ؛ واعتبروا الترجيح بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ، ثم يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، كما هو ثابت بين العصبات ؛ وبالجملة قاموا الأولوية في ذوى الأرحام على الأولوية في العصبات ، وساروا في توريث ذوى الأرحام بالطريقة الثابتة في العصبات ، وإن تلك الطريقة هي مذهب على رضى الله عنه ، وبه أخذ الحنفية ، ولذلك قسموا ذوى الأرحام ذلك التقسيم الذى ذكرناه عند شرح القانون ، ورتبوا بينهم ذلك الترتيب الذى بيناه على اختلاف جزئى فيما بينهم في التوزيع لا فى أصل الطريقة .

والفرق الجوهرى بين مذهب أهل التنزيل ، ومذهب أهل القرابة ، أن مذهب أهل التنزيل لا يترتب بين الأصناف ، فلا يقدم صنفاً على آخر ؛ بينما مذهب أهل القرابة يقدم الأصناف بعضها على بعض ، وأن قرب الدرجة لا اعتبار له عند أهل التنزيل ، بل العبرة بقرب الإدلاء بوارث صاحب فرض أو عصبه ، فمن يدلى عن قريب بذى فرض أو عصبه أولى ممن يدلى عن بعيد ، أما مذهب أهل القرابة ، فإن قرب الدرجة أول طرائق الترجيح بين آحاد الصنف الواحد .

١٧٠ — اتفينا من بيان الطرائق الثلاث لتوريث ذوى الأرحام ، وقد ذكرنا أن المذهب الحنفى هو الذى حمل لواء مذهب القرابة ، وأن هناك اختلافاً جزئياً بين أئمتهم فى طريق التوزيع والترتيب ، والآن نشير إلى هذه الخلافات ، وقد بينا ترتيب الاستحقاق فى ذلك المذهب ، وهو الذى سار عليه القانون ، واختار



في توزيع الاستحقاق إحدى الطريقتين المشهورتين في المذهب الحنفي ، وكاتا موضع الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ، وأن القانون اختار طريقة أبي يوسف ، وترك طريقة محمد ، التي كان معمولاً بها من قبل ؛ لأنها كانت المختارة في الفتوى .

ولم يحصل اختلاف بين الأئمة في المذهب الحنفي في الترتيب الذي شرحناه آنفاً ، إلا شيء يروى عن أبي حنيفة ، من أنه يقدم الأصول من ذوى الأرحام على الفروع ، وقد روى هذه الرواية عنه أبو سليمان عن محمد بن الحسن ، وروى بجوار هذه الرواية رواية أخرى رواها عنه الحسن بن زياد ، وأبو يوسف ، عن أبي حنيفة ، أن الأولى في الترتيب الفروع ، كما هو رأى الصاحبين ، والمشهور في المذهب ، ويوفق بعض الفقهاء بين الروایتين بأن الرواية الأولى كانت رأيه الأول ، والرواية الثانية المتفقة مع رأى الصاحبين هي رأيه الأخير ، وهذا توفيق حسن لو كان له سند من الرواية أيضاً ؛ ولم يعتمد على الإمكان العقلي المجرد .

وما عدا هذا الخلاف الجزئي في ترتيب الاستحقاق ؛ هو موضع اتفاق ، فالتقديم بالصنف ، ثم بالدرجة ، ثم بالإدلاء بوارث ، ثم ينظر قبل الإدلاء إلى جعل كل حيز من القرابة صنفاً قائماً بذاته ، يرتب بين أحاده بالإدلاء بوارث ، في الصنفين الثاني والرابع إلى آخر ما بينا ، في ضوابط الترجيح .

١٧١ — والخلاف بين أبي يوسف ومحمد هو بالإجمال في أمرين :

أحدهما — أن أبا يوسف عند التساوي في الدرجة والإدلاء بوارث ، ينظر إلى قوة القرابة ، فيقدم الأقوى عند التفاوت بينهم فيها ، فإن تساوا يقسم على ذوى الأرحام الموجودين من غير نظر إلى أصولهم ، وإنما ينظر إليها ليتبين أيهم أقوى قرابة فيعطيه ، ولا يلتفت إلى ما سوى ذلك ، ويسرى هذا في الصنف الأول ، والصنف الثاني ، والثالث ، والرابع ، فالقسمة عنده على الموجودين من ذوى الأرحام ، من غير نظر إلى ما يدلون به من حيث الذكورة والأنوثة فيمن يدلون . أما الإمام محمد فعند الاتحاد في الدرجة والإدلاء بوارث ، ينظر إلى أقرب

شخص للبيت يدون به من حيث الذكورة والأنوثة ، والإستحقاق ، فيقسم عليه ، ثم يعطى ما استحقه إلى من يليه فى الإتصال ، فإن كانوا ذكوراً جميعاً أو إناثاً جميعاً قسم حتى يصل إلى الفرع الموجود ، وإن اختلفوا قسم للذكر مثل حظ الانثيين ؛ وهكذا ، ويتعدد الأصل بتعدد فرعه ؛ فالقسمة عنده لا تكون على أبدان المستحقين ، بل تكون القسمة عنده على أقرب من يدلون به ، ويكون عنده الإختلاف فى الذكورة والأنوثة ، ثم تنحدر القسمة على من يليه مع جعل الذكور طائفة والإناث طائفة ، ثم الذين يلونهم كذلك ، مع تعدد الأصل بتعدد فرعه ، ويرث الشخص من جهتين إن تعددت قرابته وهذا هو الأمر الثانى ، ولنضرب لذلك الأمثال .

( ١ ) ميت مات عن : بنت بنت بنت  
ابن ٤ بنت ٢ بنت ١  
بنتى ٦ وابن

ففى هذا المثال يقسم محمد على الطبقة الأولى ، ويعد الواحد بتعدد فروعه ، وبما أنها كلها إناث ، فيكون بالسوية مع ملاحظة التعداد ، فلا يبتدىء التقسيم إلا حيث تكون الطبقة التى تختلف فيها الذكورة والأنوثة ؛ ففى هذه الطبقة يبتدىء فيكون الذكور طائفة ، والإناث طائفة ، ويعدد الأصل بتعدد فرعه ، وهنا كانت الذكورة والأنوثة فى الطبقة الثانية ، فيعد الابن فيها بأبنين ، والبنت التى بجواره بنتين والبنت الأخيرة بنت واحدة ، فتقسم التركة إذن فى هذه الطبقة على سبعة اختص الابن الذى عد باثنين بأربعة ، والبنت التى عدت باثنتين باثنين ، والبنت الأخيرة بواحد . ويذهب ما للأصل إلى الفرع فيختص ابن بنت البنت بواحد ، وبنتا ابن البنت اللتان هما بنتا بنت بنت بستة .

( ب ) توفى شخص عن : أب ١ أم ٢ أم ٦  
أم أم أم  
أب أب أم  
أم ٢ أب ٦

ففي هذه الصورة تقسم بين الأم والأب ، فتختص قرابة الأم بالثلاث ، وقرابة الأب بالثلثين ؛ وماخص قرابة الأب يعطى أم أبي أم الأب ، لعدم تعدد آحادها ؛ وماخص قرابة الأم ، يقسم بين آحادها على إختلاف بين الذكورة والانوثة ، فيقسم بين أبي أم أبي أم الميت ، وأم أبي أبي الأم ، اثلاثا ، ثلثه للأول والثلثان ، للثانية وماخص كل واحد يذهب لأصله الموجود .

ويلاحظ هنا أن الأصول لا تتعدد بتعدد الموجودين من فروعهم ، بخلاف الحال في المثال السابق في الفروع ؛ إذ هي تتعدد بتعدد الفروع ؛ والفرق بينهما أن تعدد الأصول بتعدد فروعهم في الصنف الأول ؛ لأن الأصول التي تتعدد بتعدد فروعها ، هي فروع ، ففروعها تتعدد في فروع ، والفروع للميت تتعدد ، وتتكاثر ، أما الأصول فإنها لا تتعدد بتعدد الموجودين من الأصول ؛ لأن أصول الشخص أبوه أو أمه ؛ ولا يتصور تعددهما ، فلا يتصور للميت أبوان أو أمان ، ولذلك كان لا يتعدد الأصل بتعدد الأصول التي يدلى بها .

(ح) وإذا توفى شخص عن :

|             |             |           |
|-------------|-------------|-----------|
| أخت لأب ٣   | أخت شقيقة ٩ | أخت لأم ٣ |
| بنت ١ ابن ٢ | بنت         | ابن       |
| ابن ١ بنت ٢ | ابن ٩       | بنت ٣     |

ففي هذه المسألة يقسم الميراث بين الأخوات الشقيقة ، ولأب ، ولأم ، فيكون النصف للشقيقة ، والسدس للأخت لأم ، والسدس للأخت لأب ، وتقسم التركة أخماسا ، ثلاثة أخماسها للأخت الشقيقة تكون لفرعها ، وخمسها يكون للأخت لأم ، يكون لفرعها ، وخمسها للأخت لأب يكون بين فروعها ، وقد تعددوا فيسلك معهم ما سلكناه في المثال الأول ، من حيث تعدد الأصل بتعدد فرعه ، والميراث من جهتين . والقسمة على أول طبقة تختلف ذكورة وأنوثة .



( و ) وإذا توفي شخص عن :

|              |            |
|--------------|------------|
| عمة شقيقة ٤  | خالة لأب ٢ |
| بنت ٢ ابن ٢  | ابن        |
| ابني ٢ بنت ٢ | بنت ٢      |

ففي هذه المسألة يكون للعممة الثلثان لأنها قرابة الأب ، وللخالة الثلث لأنها قرابة الأم ، وما خص الخالة يعطى فرعها ، وما خص العممة يعطى فروعها ، على التقسيم الذى ذكرناه فى المثال الأول ، فيقسم بين بنت العممة ؛ وابن العممة ؛ وتفرض بنت العممة اثنتين لتعدد فرعها ؛ فيكون نصيبها باثنتين ، ويختص ابن العممة بنصيب اثنتين لأنه مذكر ، وما استحقته بنت العممة يكون لفرعها ، والآخر لفرعه .

١٧٢ — هذه طريقة الإمام محمد رضى الله عنه فى التقسيم بين ذوى الأرحام إذا اتحد الصنف ، واتحدت الدرجة ، واتحدت الحيز وتعددوا ؛ وقد أتينا بمثل لكل صنف ؛ و تراها جميعها تسير على منطق واحد ، ولقد روى أن ذلك رأى أبى حنيفة أيضاً .

ويلاحظ أن أبا يوسف ومحمدا يتفقان فى جملة أمور :

أولها — فى ترتيب الأصناف الأربعة .

ثانيها — فى أنه حيث اختلفت الدرجة فإن صاحب الدرجة الأقرب أولى ،  
ثالثها — فى أنه إذا اختلف حيز القرابة فى الصنف بأن كان القسم طائفتين ، إحداهما تدلى بالأم والآخرى بالأب ، يجعل لقرابة الأم الثلث ، ويوزع بين من يدلون بها مهما تعددوا ، ولقرابة الأب الثلثان يوزعان بينهما مهما تعددوا ؛ ويتحقق اختلاف الحيز فى الصنف الثانى والصنف الرابع .

رابعها — أنه روى عن أبى يوسف أنه يورث القرابتين فى ذوى الأرحام ، سواء اتحد الحيز أم اختلف ، وقد روى هذه الرواية عنه علماء ماوراء النهر ، وهى المشهورة عندهم ، ولكن روى عنه علماء العراق وخراسان رواية أخرى ، وهى أن ذا الرحم لا يرث القرابتين ما دامت الجهة واحدة ، سواء اتحد الحيز

أم اختلفت ؛ وذلك يتفق مع منطقته في توريث الجدات كما هو مشهور ؛ فإنه لا يورث بالفرض الجدة ذات القرابتين إلا على أنها واحدة ، لاتحاد جهة التوريث .

ولقد أخذ قانون الميراث في هذا الجزء بمذهب محمد وسائر الأئمة عند اختلاف الحيز ، وأخذ بمذهب أبي يوسف برواية العراق عند اتحاد الحيز ؛ وهو منطق في الاختيار مستقيم ؛ لأن اختلاف الحيز يشبه اختلاف الجهة ، فيكون كالتوريث من جهتين ، أما اتحاد الحيز وتعدد القرابة ، فلا يمكن أن يسرى عليه معنى اختلاف الجهة .

١٧٣ — هذه أوجه الاتحاد بين المذهبين في توريث ذوى الأرحام ، أما وجوه الاختلاف ، فجوهرها كما بينا :

(١) أن أبا يوسف ينظر إلى ذوى الأرحام الموجودين فعلا ، ولا ينظر إلى أصولهم إلا بمقدار قوة قرابتهم ، ويوزع عليهم عند اتحاد الدرجة والصنف ، وقوة القرابة للذكر مثل حظ الانثيين على النحو الذى بيناه ، وإنه لا ينظر عند اختلاف الذكورة والأنوثة إلا على الموجودين فعلا من ذوى الأرحام ، أما أصولهم فلا عبرة باختلافهم عنده ، إلا عند اختلاف الحيز ، أما عند اتحاده فلا ينظر ، أما محمد فينظر إلى أول اختلاف في الأصول ، ويقسم عليه .

(ب) وأن أبا يوسف لا يعتبر إلا عدد الموجودين ، وأما محمد فيعدد الأصول بتعدد فروعهم عند إمكان ذلك وتصوره ، هذا جوهر وجوه الاختلاف وقد استدل محمد بثلاثة أدلة :

أولها — أن الصحابة أجمعوا على أنه إذا كانت عمه وخالة يكون للعمه الثلثان وللخالة الثلث باعتبار أن هذه من قرابة الأم ، وتلك من قرابة الأب ، وأنه عند اجتماع الأب والأم يكون للأب الثلثان ، وللأم الثلث ، وأن هذا المنطق ينير السبيل عند كل توزيع لذوى الأرحام ؛ فإنه ينظر عند أول اختلاف في الأصول في الذكورة والأنوثة ، ويوزع للذكر مثل حظ الانثيين ، كما وزع بين أصل

العمة ، والحالة ، واعتبر أول إدلاء لهما ، فكذلك يعتبر عند النظر إلى الإدلاء ينظر إلى أول الاختلاف في الذكورة والأنوثة .

ثانيها — أن المتفق عليه بين الفقهاء أنه يرجح من أدلى بوارث ؛ وفي هذا ينظر إلى الأصول ، فكان ذلك نظراً إليهم من غير نظر إلى ذوى الأرحام أنفسهم وكان من مقتضى ذلك أن يكون التوزيع أولاً على الأصول مادامنا قد طرحنا النظر إليهم أنفسهم عند الترجيح .

ثالثها — وهو الدليل على تعدد الأصل بتعدد الفرع — أن الباعث على النظر إلى الأصل عند اختلافه ذكورة وأنوثة هو وجود الفرع ، فكان الفرع هو العلة في ذلك النظر ، وحيث تعدد الفرع فقد تعددت العلة ، فيتعدد الأصل مادام يتصور في الامكان العقلي تعدده .

هذه أدلة محمد ، وهي أقيسة دقيقة ، ولكنها ظنية ليست قطعية ، فهي مجموعة ظنون ، وإن تعددت ، ودليل أبي يوسف رضى الله عنه أن ذوى الأرحام إن استووا في أسباب الاستحقاق ، ولم يوجد مرجح يرجح فريقاً على فريق منهم كان النظر في الذكورة والأنوثة إلى أبدانهم أنفسهم ، لا إلى أصولهم ، ألا ترى أنه لو كان بأحد مانع لا يستحق من غير نظر إلى أصله ، فكذلك في العطاء ينظر إليهم أنفسهم من غير نظر إلى أصولهم .

وقد أجاب عن استدلال محمد بأن التفرقة بين العمة والحالة ليست بسبب النظر إلى الأصول وحدها ، بل لأن ذلك أدى إلى اختلاف جهة التوريث ، واختلاف الجهة يؤدي إلى اختلاف السبب ، وحيث اختلف السبب فإن الاستحقاق يختلف .

وأما عند التساوى في الاستحقاق والسبب فلا موجب للنظر إلى الأصول ؛ والترجيح بالإدلاء بوارث ليس توزيعاً بين الأصول ، إنما ترجيح بين المستحقين أنفسهم بقوة نسبهم .

١٧٤ — هذه أدلة الفريقين ، والناظر إلى لب هذا الخلاف بين أبي يوسف



ومحمد يرى أن أبا يوسف أخذ بنظرية أهل القرابة أخذاً مجرداً ، فرتب بين المستحقين بأصنافهم ، ثم بدرجة القرابة ، ثم بالادلاء بوارث . ثم بقوة القرابة ، ثم نظر إلى المستحقين أنفسهم ؛ ولم يقسم على أصولهم قط ، ولم ينظر إليها ، إلا لترجيح بعضهم على بعض في بعض الأحوال ، لترتيب درجات الاستحقاق ، ولم يتجه إلى الأصول إلا عند اختلاف حيز القرابة ، لأنه اعتبر ذلك اختلاف جهة التوريث ، وبذلك النظر أخذ قانون الميراث ، كما بينا .

أما مذهب محمد وأبي حنيفة ، فهو في ليه اتجاه إلى نظر أهل القرابة مع بعض الاقتباس من نظرية أصل التنزيل ، أو هو في الواقع مزج بين طريقة أهل التنزيل ، وطريقة أهل القرابة ، فهو أخذ من طريقة أهل القرابة الترجيح بين الأصناف ، والترجيح بالدرجة والادلاء بوارث ، وأخذ من طريقة أهل التنزيل ، التقسيم بين الذكر والأنثى عند أول اختلاف بينهما .

ولعل أوضح ماأخذه من طريقة أهل التنزيل ما يكون في توزيع الميراث بين المستحقين في الصنف الثالث ، فإنك تراه يقسم عند التساوى في الدرجة والادلاء بوارث على الاخوة والاخوات أنفسهم ملاحظاً استحقاقهم ويعددهم بعدد فروعهم على ما هو مبين .

هذا تحقيق القول في ذوى الارحام ، والمعمول به هو مذهب أبي يوسف وقد رجحه السرخسي ، واختاره القانون وقد شرحناه ، وضربنا عليه الامثال في صدر كلامنا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## ٥ — الرد على أحد الزوجين

١٧٥ م — بينا معنى الرد ، واختلاف الفقهاء فيه ؛ وقلنا إن جمهور الصحابة على أنه لا يرد على الزوجين ، وإن عثمان بن عفان رضى الله عنه هو وحده الذى اختار الرد على كل أصحاب الفروض ؛ ومنهم الزوجان من غير فرق بين الفرض بسبب الزوجية ، والفرض النسبي .

وقلنا إن قانون الميراث أخذ بذلك المذهب فى الرد على الزوجين إذا لم يكن أحد من ذوى الأرحام ؛ وبذلك تكون المرتبة التى تلى ذوى الأرحام هى الرد على أحد الزوجين ، فلو كان للمتوفى زوجته وحدها ، ولم يكن ثمة وارث قط من الأقارب عصبات أو أصحاب فروض أو ذوى أرحام فإن الميراث كله يكون للزوجة فرضاً ، ورداً ، وكذلك إذا كان المتوفى زوجه فإن زوجها يأخذ كل ما لها فرضاً ورداً إذا لم يكن أحد من أقاربها مطلقاً .

أما إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع أحد من ذوى الأرحام ؛ فإن الزوج أو الزوجة يأخذ فرضه ، والباقي يأخذه ذو الرحم المستحق له ذكر أو أنثى ، فإذا كان المتوفى زوجة وبنت بنت استحققت الزوجة الربع ، واستحققت بنت البنت الباقي ، وإذا كان للمتوفاة زوج وأبو أم ، وابن أخ لأم استحق الزوج النصف ، وأبو الأم الباقي ؛ ولم يستحق ابن الأخ لأم شيئاً لأن الصنف الثانى مقدم على الصنف الثالث .

وإذا كان للمتوفى زوج ، وابن بنت ، وخالة ، فإن الزوج يأخذ النصف ، وابن البنت يأخذ الباقي ، ولا تأخذ الخالة شيئاً ؛ لأن الصنف الأول مقدم على من سواه من باقى الأصناف ، وهكذا .

## ٦ — العصبية السببية

١٧٦ م — يقصد بالعصبية السببية الميراث بولاء العتاقة ؛ وهو لا يثبت على من كان حر الأصل ، بل يثبت على من كان معتقاً ؛ أو فرعاً لمعتق ؛ ووزارته تكون للمعتق ذكراً كان أو أنثى ، ولعصبية المعتق من الذكور فقط ، فليس فيه عصبية بالغير ، ولا مع الغير .

والأصل في ذلك أن العتق يجعل صلة بين المعتق ومن أعتقه ، ويجعله كأقاربه بحيث يرث منه ، ومرتبته تلي ذوى الأرحام والرد على الزوجين ، كما هو نص القانون ، فلو كان للمتوفى زوجة أو أحد من ذوى الأرحام ما استحق المعتق أو عصبته شيئاً ، أما إذا لم يكن أحد من هؤلاء قط ؛ فإن الميراث يكون له .  
وقد تبين ذلك في ترتيب درجات الاستحقاق في أول كلامنا :

١٧٧ — والميراث بالعصبية السببية يثبت لمن يأتي بالترتيب .

(١) للمعتق ذكراً كان أو أنثى ، فإذا كان لامرأة أمة فاعتقتها ، كان ميراثها لها ، إذا لم يكن لها أحد قط من أقاربها ، ولم يكن لها زوج ؛ وترث المعتقة لكونها عصبية سببية ؛ وكذلك إذا كان المعتق ذكراً ؛ وهذا لقوله ﷺ : «الولاء لمن أعتق ، ولقوله عليه السلام : «الولاء لحمه ، كحمة النسب ، وقد أثبت النسب الميراث ، فيثبت الولاء مثله .

(ب) فإذا كان المعتق نفسه غير موجود ، ولا أقارب للمتوفى ، ولا أحد الزوجين ، كان الميراث لعصبية المعتق من الذكور فقط ، ولا يدخل فيهم النساء عصبية بغيرهم أو مع غيرهم ؛ لأن العصبية السببية أساسها النص ، وقد ورد في الذكور دون الإناث ، ولأن عمل الصحابة كان على ذلك ، فلم يكن في الولاء عصبية من النساء إلا من اعتقن ، وينسب إلى النبي ﷺ أنه قال : ليس للنساء من الولاء إلا من اعتقن ، أو اعتق من اعتقن .

وترتيب عصبات المعتق ، كترتيبهم في النسب تماماً ، فتقدم جهة البنوة جهة الأبوة للمعتق ، وجهة الأبوة على جهة الأخوة ، وهكذا .



يبد أن أبا يوسف قد نص على أنه إذا كان للمعتق ابن ، أو ابن ابن ، وله أب ، فإن الأب لا يحجب حجب حرمان ، بل يكون له السدس ، وللأبن أو ابن ابن الباقي ؛ وذلك لما هو معلوم من أن الأب له على مال ابنه نوع من الملك ؛ فإذا اعتق عبدا ؛ فللأب في ذلك نوع ولاء يثبت له ابتداء ؛ لذلك قرر أبو يوسف أن يكون له السدس ، مع هذا الابن ، وللقياس على حال العصة النسبية فإن الأب يكون له السدس ، مع أن الابن أو ابن الابن هو العصة النسبية .

ويلاحظ أيضا أن الجد هنا يشترك في التعصيب مع الإخوة الأشقاء أو لأب ، ويشاركونه فيه على حسب القانون ، إذا اعتبر التعصيب السببي كالنسبي فجعلهم<sup>(١)</sup> يشاركونه لتكون الأحكام واحدة .

(ح) وإذا لم يكن للشخص معتق له ، ولا عصة له لانقراضهم ، وانقراضه أو عدم وجودهم ؛ فإنه تكون العصة السيية مُعتق معتقة ، إن كان معتقة لم يكن حر الأصل ؛ وذلك لأن الولاء يتسلل فيثبت على المُعتق ، وينسحب منه إلى من أعتقه هو ؛ ويستحق ذلك معتق المعتق سواء أكان ذكرا أم أنثى ، لعمل الصحابة ، وللأثر المنسوب إلى النبي ﷺ ، الذي أخذ الصحابة بمعناه ؛ وإن كان في رواية نصه نظر .

---

(١) يلاحظ أن ذلك لم يبينه القانون صراحة ، بل جاء فيه ضمنا ، وقد بينت المذكرة التفسيرية كيف اشتمل القانون على ذلك ، ففيها .

« سوى بين العصة النسبية ، والعصة السيية في مشاركة الإخوة الأشقاء أو لأب للجد في الميراث ؛ إذ لا وجه لاختلاف الحكم ، وأخذ في توريثهم بمذهب الصاحبين ويلاحظ أن حكم التسوية ، وإن لم يذكر صراحة في المادة . » من المشروع ، فإن هذا الحكم مستفاد من النص فيها على أنه عند عدم المعتق ينتقل الإرث إلى عصبته بأنفسهم على الترتيب المذكور في المادة - ١٧ - ومن النص على أن نصيب الجد في العصة السيية لا ينقص دائما عن السدس ، .

السير هنا كان على مقتضى مذهب علي ، وليس على مقتضى مذهب زيد الذي اختاره الصاحبان ، فليس القانون سائرا على مذهب الصاحبين كما ذكرت المذكرة .

فان لم يكن هذا المعتق للمعتق موجوداً ، وله عصبه نسيون فانهم يرثون على ألا يستحق منهم إلا الذكور ، فلا يستحق الإناث <sup>(١)</sup> شيئاً على وجه كونهم عصبه بغيرهم أو مع غيرهم ، ومع ملاحظة أن الجد يشارك الأشقاء أو لأب ، كما بينا ؛ وهكذا معتق معتق المعتق وعصبته إن كان أحد من هؤلاء .

( ٥ ) وإذا لم يكن معتقه موجوداً ، ولا عصبه ، ولا معتق معتقه ، ولا عصبته ، ولا ورثة له ، ولكن لشخص ولاء عتاقة عليه بطريق آخر ، فانه يأخذ ميراثه إن لم يكن له ورثة قط ، ويثبت الولاء بغير الإعتاق للمتوفى في حالين : أولاهما — في ثبوت الولاء على فروع من أعتقه ؛ إذا كانت أمه أمة عتيقة ، ومثال ذلك أن يتزوج عتيق عتيقة ، فولدهما يكون حراً ، وولاؤه لمن أعتق أباه ، لأن النسب إلى الأب ، وأبوه يرتبط بصلة الولاء لمن أعتقه ، وكذلك إذا تزوج عتيق عتيقة ، ثم تزوج انهما عتيقة أخرى فأنجب ولداً فان ولاءه يكون لمعتق جده ، ففي هذه الصورة وسابقتها يثبت الولاء ابتداءً مع أن الإعتاق لم يقع على المتوفى نفسه ، بل وقع على أبيه أو وقع على جده ، ويشترط في هذه الحال أن تكون الأم غير حرة الأصل ، لأنها لو كانت حرة الأصل فولدها يتبعها ، ولا ولاء لأحد عليه .

(١) قال بعض الفقهاء إنه إن كان بيت المال غير منتظم ، ويقوم عليه غير عادل تعطى الإناث فلو كان للعتيق بنت معتق أخذت . هذا وقد اشتملت على أحكام العصبه النسبية المادتان ٣٩ ، ٤٠ ، وهذا نصهما : مادة ٣٩ - العاصب السببي يشمل « ١ » ، مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه . « ٢ » ، عصبه المعتق أو عصبه من أعتقه أو أعتق من أعتقه . « ٣ » ، من له الولاء على ميت ، أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه ، سواء أكان بطريق الجر أم غيره ، أو بواسطة جده بدون جر .

مادة ٤٠ - يرث المولى ذكراً كان أو أُنثى معتقه على أى وجه كان العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ - على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً كان أو أُنثى ، ثم إلى عصبته بالنفس وهكذا ، وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ثم من له الولاء على جده وهكذا .

الحال الثانية - حال جر الولاء ، وتكون إذا كانت الأمة عتيقة قبل الولادة أو بعدها ييقين ، والآب عبد ، فإن الولاء في هذه الحال يكون لمعتق الأم ، فإذا اعتق الأب كان الولاء لمن أعتقه ، وجره بذلك الولاء من جهة الأم إلى جهة الأب فالذى جر الولاء في هذه الحال هو معتق الأب ، سواء أكان المعتق ذكراً أم أنثى وإعتاق الجد لا يجر الولاء من جانب الأم إلى جانب الأب .

وشرط جر الولاء كما جاء في المذكرة التفسيرية ألا تكون الأم حرة الأصل لأنها إن كانت كذلك يكون أولادها أحرار الأصل تبعاً لها . وأن يكون الأب عبداً عند الولادة ؛ ويعتق قبل موته ، وألا يكون الولد عند اعتناق الأم في بطن أمه حقيقة بولادته لا قل من ستة أشهر ، أو حكماً ، بأن يحكم للقانون بثبوت نسبه ؛ لأنها إن كانت حاملاً وقت عتقها ، فإن الإعتاق يرد عليه لأنه يكون جزء أمه ؛ فيكون ولاؤه لمعتقها أصالة ، ولا يجر لغيره قط ، لأنه جزء منها ، فالإعتاق واقع عليه بالتبع لها أو بالقصد ، وفي الحالين يكون الولاء بالأصالة لمعتقها لا للضرورة .

ويلاحظ أن الولاء الثابت عن طريق أبي العتيق بالجر أو غيره مقدم على الولاء الثابت بإعتاق جده ، لأن الأب مقدم على الجد في الولاء ، كما هو مقدم عليه في الميراث فمعتق الجد وعصبته متأخرون عن صاحب ولاء الأب وعصبته .

١٧٨ م — وكل من ثبت له الولاء يثبت له الوراثه إن لم يكن أحد من الأقارب ؛ فإن لم يكن المعتق فعصبته المذكور بالترتيب المذكور ، وعصبة صاحب الولاء مرتبون على الطريقة السابقة ، فيكون التقدم بالجهة ، فإن اتحدت الجهة كان الترجيح بقرب الدرجة ، فإن اتحدت الدرجة كان الترجيح بقوة القرابة على ما بينا ، بيد أن الإناث ليس لهن حق في العصبة السببية قط ، وقد نوهنا إلى ذلك كله في ماضى قولنا .

١٧٨ م — والعصبة السببية انفق على التوريث بها جمهور الفقهاء ؛ ولكن خالفهم الإباضية ، وقالوا أن الولاء لا يثبت به توريث ، لأن التوريث بالقرابة أو الزوجية ، ولا قرابة ، ولا زوجية ، فلا يثبت توريث ، ولم يصح في الأخبار عن النبي ﷺ توريث بالولاء ؛ والقرآن الكريم قد جاء فيه « وأولو الأرحام



بعضهم أولى ببعض في كتاب الله تعالى ، فإن لم يكن أولو الأرحام ولا زوجته ، فالميراث يكون لقييل الشخص أو جنسه من المسلمين ، فإن كان حبشياً كان للمسلمين من الأحباش ، وإن كان عريباً كان للمسلمين من العرب ، إن لم تثبت له قرابة خاصة من بينهم ، وهكذا ؛ لأن الجنس نوع قرابة ، فإن لم تكن القرابة الرحمة الخاصة الثابتة كانت الوراثة للقرابة العامة ، وهي تكون في الجنس ؛ ويروى أن النبي ﷺ أتى بميراث مولى له مات فقال له هل له من نسب أو رحم ؟ قالوا : لا .. قال أعطوا ميراثه أهل قريته ، ولم يأخذه ، وهو مولاة :

وحجة جمهور الفقهاء في إثباتهم الوراثة بالولاء ؛ أن النبي ﷺ قال : الولاء لمة كلحمة النسب ، وأن الحرية هي معنى الآدمية ، فمن أنعم على رقيق بها ، فهو بمنزلة والده الذي كان السبب العادي لوجوده ، وإذا كان الأب الحقيقي يستحق مال ولده بالميراث فالأب لحرته يستحق ماله بالميراث إن لم يكن عصبة ، ولقد سار على ذلك الصحابة رضي الله سبحانه وتعالى عنهم ، وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك في هذا الحق ، أثبت مع نفيه أم لا يثبت إذا نفاه ؟ قال مالك رضي الله عنه لا يثبت ذلك إلا إذا كان العتق لوجه الله سبحانه وتعالى ولم ينف الولاء ، فإن اشترط نفيه انتفى ، وقال أبو حنيفة وأصحابه يثبت الولاء متى وجد العتق ، سواء أكان العتق لوجه الله ، أم كان لغير وجه الله ، وسواء أكان اضطراراً أم كان اختياراً ، ولا ينتفى بشرط نفيه ، وذلك لأن الولاء ثمرة العتق . فحيث وجد ثبت ، كما أنه حيث وجد السبب وجد المسبب ، وهي حقيقة شرعية قررها الله للعتق ، فهي من مقتضى العتق ، وكل شرط يصحب العتق مخالفاً لمقتضاه يصح العتق ويلغى الشرط .

١٧٩ — ولقد قرر الفقهاء أن الولاء يثبت التوريث على أنه عصبة سببية تعقب العصبة النسبية ، وتسبق الرد على أصحاب الفروض جميعاً ، وتسبق ذوى الأرحام . ولكن قانون الميراث لم يسر على ذلك ، بل جعل الإرث بولاء العتاقة متأخراً عن ذوى الأرحام ، وعن الرد على الزوجين ، وهو في ذلك يعمل بمذهب الإباضية عندما يكون ذوو أرحام ، أو أصحاب فروض أياماً كانوا ، ويأخذ برأى جمهور الفقهاء ، إن لم يكن أحد الأقارب قط ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## نظرة إلى التوريث في الاسلام

١٨٠ - انتهينا من توزيع التركة على الورثة ، وترتيب درجاتهم ، ومقادير استحقاقهم في مراتبهم المختلفة ، وقبل أن نتجه إلى ذكر من تتولى إليه التركة إن لم يكن أحد من الورثة نريد أن نلقى نظرة في تعرف مرمى الشرع الاسلامي في ذلك التوزيع ومقامه من النظم الأخرى في الميراث .

إن أول ما يلاحظ الدارس في النظام الإسلامي للميراث أنه جعل ذلك النظام إجبارياً بالنسبة للمورث ، وبالنسبة للوارث ، فليس للمورث سلطان على ماله بعد وفاته إلا في الثلث ، ليتدارك به تقصيراً دينياً فاته ، فأراد أن يفتيه بالمال ، أو ليواسى من يستحق المواساة ممن تربطه به صلة مودة ، أو قرابة بعيدة لا يستحق بها ميراثاً ، أو لينفقه في جهات البر ومصالح الجماعة التي يعيش فيها ، أما الثلثان فليس له فيهما سلطان ، والخلافة فيهما يتولاها الشارع ليوزعها بين أسرته بالقسطاس المستقيم ، كل بمقدار حاجته أو بمقدار قرابته .

تولى الشارع في الإسلام الخلافة في الثلثين ، ولقد جعلهما في أسرته لايخرجان عنها ، بل يوزعان في دائرتها ، وذلك لأن منافع الأسرة متبادلة فيما بين أحادها ، فالقوى فيها يحمي الضعيف ، والغنى فيها يمد الفقير بماله ، ويعينه على نوائب الدهر وقد أوجب الشارع للفقير العاجز عن الكسب نفقة في مال قريبه الموسر ، مادام قادراً ، وفي ماله فضل يعطى منه ، فكان ذلك التبادل الذي أقره الإسلام ، وأوجب بعضه ، وحث على مالم يوجبه بحكم القضاء - سيما في أن جعل الخلافة للأسرة في ثلثي مال المتوفى إجباراً عنه من غير أن يكون له دخل في ذلك التوزيع ، بل كان التوزيع بوصية الله العادلة ، بدل وصية غيره القاسطة .

١٨١ - وإن جعل الوراثة في الأسرة لاعتدوها أراد صاحب المال أو لم يرد بل سواء أَرْضَى أم سَخَطَ ، هو من عمل الشارع الاسلامي على حماية الأسرة ، وإقامة بنائها ، وثوثيق العلائق بين أحادها ، فهو من الناحية المالية والعاطفية

حافظ عليها بوجوب نفقة الفقير العاجز في ماله قريبه الغنى القادر ، ويجعل الميراث للأقارب وقد سار نظام الميراث مع نظام النفقات بين الأقارب في خطين متوازيين متماثلين فجعل النفقة عند العجز لمن يرث المال إن كان غنيا ، والغرم بالغنم والحرق والواجبات متبادلة .

وحافظ الشارع الإسلامى على الأسرة ، تلك المحافظة ، لأنها وحدة البناء الاجتماعى ، ولا شك إن إحساس كل واحد منهم بأن له شطرا في مالها ، يأخذ منه عند العجز ، ويثول إليه بعضه عند الوفاة ، مما يقوى دعائمها ، ويوثق الصلات وينمى التعاون بين آحادها ، وإنه من الوقت الذى يتبدى الانحلال فى الروابط التى تربط آحاد الأسرة يكون ابتداء انحلال المجتمع فى الأمة الواحدة ، فتصير آحادا متناثرة ، لا وحدة تجمعها ، ولا رابطة تنظمها ، ولا اجتماع يقوم على دعائم من الخلق القويم .

١٨٢ — وإن جعل الشارع الإسلامى الوراثة فى الأسرة مجتمعة ، وبعضها أولى من بعض فى بعض الأحيان ، هو الأمر الوسط بين نظر الاشتراكيين الذين يمحون التوارث محوا تاما ، ولا يعتبرون للشخص مالا إلا بما كسب يده ، ونظر الإفراديين الذين يجعلون للشخص السلطان الكامل على ماله بعد وفاته كما كان له السلطان الكامل عليه فى حياته ، وإن فى كلتا النظرتين أطراحا للأسرة ، فالأولى أهملتها ، ولو أراد المالك رعايتها ، والآخرى تركتها لإرادته ، إن شاء أعطى ، وإن شاء منع ، وربما يسير فى العطاء والمنع فيما لا يوثق علائق الأسرة بل فيما يوهنها ، فجاء الشارع الإسلامى وسلب من المورث الإرادة فى الثلثين . وترك لإرادته السلطان فى الثلث ، ثم لم يسلب إرادته فى الثلثين إلا لحماية الأقربين له ، فهو لم يسلبه الإرادة إلا ليعطى المال للأسرة بالقسطاس المستقيم ، ولكيلا يكون فى النفس جفوة المنع والاعطاء إن تولى ذلك المورث .

وإن شئت أن تقول إن مال الأسرة بين آحادها ، فيه نوع شركة فقل ، وإن شئت أن تقول إن النظام الإسلامى يشبه الاشتراكية فى الأسرة فقل ، بيد أن



الملكية ثابتة لكل مالك ، لا يحل شيء من ماله للآخر ، إلا بطيب نفسه ، أو بحكم القضاء ، ومظهر تلك الاشتراكية الضيقة في معناها هو في وجوب نفقة القريب على قريبه ، وفي جعل الميراث إجبارياً بين آحاد الأسرة على النظام الذى بيناه .  
١٨٣ - وإن التوزيع العادل الذى تولاه الله سبحانه وتعالى ، يبدو بآدى الرأى أنه يقوم على ثلاثة أقطاب .

أولها - أنه يعطى الميراث للأقرب إلى المتوفى الذى يعتبر شخصه امتداداً فى الوجود لشخصه ، من غير تفرقة بين كبير وصغير ، ولذلك كان أكثر الأسرة حظاً فى الميراث الأولاد ، ومن ينتسبون إليه ، لا يتفرد به فريق دون فريق ، ومع أنهم أكثر الناس حظاً فى الميراث لا يستأثرون به ، بل يشاركون فيه غيرهم ولا يكون مجموع ما يستحقون أقل من النصف قط .

وإن مشاركة غيرهم بنحو النصف أحياناً ، هو لمنع تركيز المال فى ورثة بأعيانهم ، فالأبوان إذا يأخذان الثلث ، ويكون من بعدهما لأولادهما ، وهم إخوة المتوفى ، يتول إليهم نصيب الأبوين ، فيكون الإشتراك فى المال بدل الإفراد ، وإن لم يكن أب ، فقد يأخذ الإخوة مع الأولاد كما رأيت فى حال الفرع الوارث المؤنث ، فمع أن الإرث كان للأقرب ، لم يكن الإعطاء على سبيل الاستئثار ، بل على سبيل الإشتراك .

١٨٤ - وثانيها - ملاحظة الحاجة ، فكلما كانت الحاجة أشد كان العطاء أكثر ، ولعل ذلك هو السر فى أن نصيب الأولاد كان أكثر من نصيب الأبوين ، مع أنه من المقرر شرعاً ، أن للأبوين فى مال ولدهما نوع ملك ، كما ورد فى الحديث الشريف : « أنت ومالك لأبيك » ، ولكن لأن حاجة الأولاد إلى المال أشد ، لأنهم فى غالب الأحوال ذرية ضعاف يستقبلون الحياة ، ولها تكليفاتها المالية ، والأبوان فى الغالب لهم من المال فضل ، وهما يستدبران الحياة ، فحاجتهما إلى المال ليست لحاجة الذرية الضعاف .

وفوق ذلك فإن ما يرثانه يكون لأولادهما ، ولا يكون للذرية من طريف

ما لها وتالده شيء ، لأن أباهمات وهما على قيد الحياة ، فكان لابد أن يكون حظ الذرية وفيراً .

وإن ملاحظة الأكثر احتياجاً هي التي جعلت الذكر ضعف الأنثى ، ذلك بأن التكاليف المالية التي تطالب بها المرأة في كل الأمم ، دون التكاليف المالية التي يطالب بها الرجل ، فهو المطالب بنفقة الأولاد وإصلاحهم ، وهو يمدّها بحاجاتهم ، وإن الفطرة الإنسانية هي التي جعلت المرأة قواماً على البيت ، والرجل عاملاً كادحاً لتوفير القوت ، فكان هذا داعياً لأن يطالب هو بتقديم المال ، وتطالب هي بتدبير البيت ، وهذا بلا شك يجعل حاجة البنت إلى المال دون حاجة الابن ، وحاجة الأخت دون حاجة الأخ ، وإن الإعطاء على مقدار الحاجة هو العدل ، والمساواة عند تفاوت الحاجات هي الظلم ، فأولئك الذين يتكلمون في مساواة الرجل بالمرأة في الميراث ، لا يسيرون وراء المساواة العادلة ، بل يسيرون وراء المساواة الظالمة .

١٨٥ — ثالثاً — أن الشرع الإسلامي في توزيعه التركات كان يتجه إلى التوزيع دون التجميع ، فهو لم يجعل وارثاً يستبد بها دون سواه ، فلم يجعلها للولد البكر ، ولم يجعلها للأبناء دون الآباء ، ولم يطلق يد المورث يختص بها من يشاء من خلفائه بل وزع كل تركة بين عدد من الورثة ، والصور التي يستبد فيها وارث بالتركة كلها نادرة جداً ، وهي تكون حيث يقل الأقارب ، وما كان نظام التوريث ليخلق القرابة ، بل ليوزع بينهما بمقدار قربها وقوتها .

ولذا ترى الأولاد جميعاً يشتركون في الميراث ، وقد يشاركون فيه أولاد الأولاد ، وإن كان آباء ، فإنهم سيشاركونهم لاحقاً .

وإذا إنتقل الميراث من عمود النسب إلى الحواشي ، يوزع بينهم من غير أن تستبد قرابة دون قرابة ، فإذا كان إخوة أشقاء ، ولأم ، ولأب ، وزع بينهم الميراث في كثير من الأحوال ، فأولاد الأم ، يأخذون مع وجود أولاد الأب والأم ، مع تعارف الناس في كل العصور على أن أولئك أقرب رحماً ، وأوثق صلة

وهم نصراؤه وأعوانه ؛ ولكن لكيلا تتجمع التركة في حيز واحد أعطوا .  
وليس إعطاء أولاد الأم لتوزيع المال وعدم تجميعه فقط ، بل إن ذلك أيضا  
لنصرة الأمومة ، وإعلان قوة علاقتها ، وأنها تربط الأولاد ، كما تربط الأب  
بين أولاده ، وهو رد قوى صريح لما كان يجري عليه عرف العرب من عدم  
اعتبارهم قرابة الأم ؛ ثم هو فوق ذلك من شأنه أن يشعر الأخوة الذين تربط  
صلة الأمومة بينهم بأنهم لا يقلون قوة في علاقتهم عن تربطهم صلة الأبوة ؛  
ثم هو فوق هذا وذاك يجعل الأولاد لا ينفرون من زواج أمهاتهم ؛ ولا يعضلونهم  
لتوهم عار أو نحوه ، لأنهم يعلمون أنهم بهذا الزواج يصلون قرابات بقراباتهم ،  
ويزيدون الانصار والأولياء ؛ والله بكل شيء عليم .

ولقد كانوا يرثون مع وجود الأم ؛ ليتحقق لهم نصيب موفور ، لا قدر  
ضئيل ؛ لأن الأم إن حجبهم لا يثول إليهم من نصيب أمهم إلا قدر ضئيل .  
وهو ما يشتركون فيه مع سائر أولادها ، فيخصهم قدر غير كبير ، بينما يأخذ  
أولاد الأب قدراً كبيراً ؛ لأن الأم لم تحجبهم ، ولقد كان من يحجبهم  
هو من يحجب أولاد الأب تقريباً ، إذ لا يمتاز أولاد الأب عنهم ؛ إلا أنهم يأخذون  
مع الفرع المؤنث ، وهم في تلك الحال لا يستحقون فرضاً ، بل يستحقون  
باعتبارهم أولى عاصب .

ومما بنى على فكرة التوزيع دون التجميع ، ما قرره العلماء من أن من أدلى  
إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث ، إذ لو كان كلاهما يرث  
لكان ذلك جمعاً للتركة في حيز واحد ، فلو كان الأب وأبوه يرثان ، لكان ذلك  
تجميعاً لشطر كبير من التركة في حيز واحد ، ولو كان الابن وابنه يرثان بقدر  
واحد ، لكان ذلك تجميعاً ، ولو كانت الأم وأمها ترثان لكان ذلك تجميعاً  
أيضاً وكذلك العم وابنه ، والأخ وابنه ، وهكذا .

١٨٦ - وإن تأخير ذوى الأرحام عن غيرهم في الميراث ، إنما ذلك لأنهم



وإن وصلتهم الرحم يعدون من أسرة أخرى غير أسرة المتوفى كما ذكرنا ،  
ولهم ثروات آلت إليهم من أسرهم ، فكان المعقول ألا يعطوا إلا في حال عدم  
وجود أحد من أسرة المتوفى ، وأقاربه الأدين .

وإن توريث المولى الذى اعتق ، وإجماع المسلمين على ذلك تقريباً ، وورود  
الآثار الصحاح به يشجع على العتق ، وفك الرقاب ، لأنه إذا علم المعتق أنه قريب  
من أعتقه ، وأنه وليه فيما يترك من مال ، وأنه خليفته ، وأنه فى المنزلة يكون قريباً  
من أخيه وعمه ، بل أسبق من خاله وابنة أخيه على ما يقول الفقهاء ، أقدم  
على الإعتاق ، ليزيد من قرابته ، ويجعله ولياً ونصيراً ، بعد أن كان متاعاً وشيئاً ،  
فكان العتق يكون غنماً للمعتق ، وإن كان فى ظاهره غرماً .

إنها قسمة الله العادلة ، وتوزيعه الحكيم ، وقد بينه الله لكىلا يضل الناس ،  
وإن ضلوا من بعد ، فعن بينة ، وسلطان من الحق مبين ، فتعظم التبعة ، ويخف  
الميزان بين يدي الديان ، وقد قال تعالى بعد بيان المواريث : « يبين الله لكم  
أن تضلوا ، والله بكل شئ عليم » .

## بيان من تكون له التركة إن لم يكن وارث

١٨٧ م — إذا لم يكن أحد من الورثة الذين ذكرناهم بترتيبهم ، فإن المال يتول أولاً إلى من أراد المورث أن يأخذه ؛ فإن لم يكن أحد ممن أراد صاحبه أن يأخذه ، أخذه بيت المال على أنه من الضوائع .

والذين أراد المورث أن يأخذوا ماله هم :

أولاً — الذين يقر لهم بنسب فيه تحميل النسب على غيره ، فإنه إذا لم يكن له وارث ممن ذكرنا ، وكان هناك شخص قد أقر باخوته مثلاً ، ولا دليل عليها ، فإنه يأخذ المال ، على أن الميت أراد في حياته أن يأخذه ، لا على إعتبار أنه وارث ؛ إذ أساس الميراث في القرابة بنو النسب ، ولا يثبت نسب من يكون الإقرار بنسبه فيه تحميل على الغير بمجرد الإقرار ، ولذلك اشترط أن يموت المقر مصراً على إقراره ، لأنه إن رجع فيه ، فقد تغيرت الإرادة ، فلا يأخذ شيئاً وقد بينا ذلك في موضعه في أول الكلام في المستحقين للتركة .

فإن لم يكن هناك مقر له بنسب فيه تحميل النسب على غيره ، وكان هناك موصى له بأكثر من الثلث ، فإنه يأخذ الجزء الزائد ، أى يأخذ كل ما أوصى به ؛ لأن منع الوصية بأكثر من الثلث إنما هو لحق الوارث ، فإن لم يكن الوارث ، نفذت إرادة المتوفى في ماله ؛ إذ لا حق تعلق بماله يمنعه من أن يتصرف فيه بعد وفاته لمن يشاء . وقد بينا ذلك عند ترتيب درجات الإستحقاق ، وبيان المستحقين .

وإن لم يكن موصى له بكل المال ، بل فضل شيء من بعد تنفيذ الوصايا أو لم تكن وصايا ، فإن التركة تكون لبيت المال ، وتذهب إلى بيت مال الضوائع ، وهو الذى يكون فيه كل مال لا يعرف له مالك ، وقد قررنا أن جمهور الفقهاء يقررون أن بيت المال لا يستحق باعتباره وارثاً ، بل يلقى فيه المال باعتباره لأمالك له ، ولو ظهر للبيت ورثة أعطوا التركة ، وقد قال بعض الفقهاء إنه يذهب إلى بيت المال باعتباره وارث من لا وارث له . ولقد اختار القانون أن بيت المال لا يستحق باعتباره وارثاً ، بل يأخذ المال على أنه لأمالك له ، وقد بينا ذلك في أول الكلام في المستحقين للتركة .

## أحكام لبعض الوارثين

١٨٨ — ينشأ فيما مضى أنه لا بد من وجود الوارث بعد وفاة المورث .  
وذكرنا أنه يتغير مقدار الإرث في كثير من الأحوال باختلاف بين الذكورة  
والأنوثة وبيننا أنه لا بد من ثبوت النسب الذي هو سبب قيام الوارثة بالنسبة للأقرباء .  
ولبعض المستحقين للتركة أحوال تتردد بين الوجود والعدم ، وتتردد بين  
الذكورة والأنوثة ، ويتردد النسب بين الثبوت والنفي .

فالذين تتردد حالهم بين الوجود والعدم الحمل ، والمفقود ، ومن يتردد حاله بين  
الذكورة والأنوثة الحمل ، وهو حمل ، والحنتى . ومن يتردد نسبه بين النفي  
والثبوت هو ولد اللعان ، ويقاربه ولد الزنى ، وإن هذا الباب من بحثنا شامل  
لكل هؤلاء ، ولنتكلم في ميراثهم واحداً واحداً .

### ١ — الحمل

١٨٩ — إن الحمل ، وهو في بطن أمه يتردد بين الوجود والعدم ، لأنه إن ولد  
حياً استندت حياته إلى وقت وفاة المورث ، وإن ولد ميتاً اعتبر معدوماً وقت  
الوفاة ، وذلك لأن الحمل له اعتباران وقت استقراره في بطن أمه ، ( أحدهما )  
أن يكون جزءاً منها ، وبذلك لا يستحق ميراثاً ، لأنه ليس حياً مستقلاً ، ( والثاني )  
أنه حي له وجود قائم ، وإن كان تابعاً في الحس لغيره ، فإن ولد حياً رجح  
الإعتبار الثاني ، وإن ولد ميتاً رجح الإعتبار الأول ، فإذا ولد حياً كان ذلك  
حكماً له بالحياة المستقلة المنفردة من وقت وفاة المورث .

وكما يتردد الحمل بين الحياة وغيرها في الاعتبار ، كذلك يتردد بين الذكورة  
والأنوثة ، وفي أكثر الأحيان يختلف النصيب باختلاف الذكورة والأنوثة ،  
وقد يكون فرضه ذكراً أحظ له ، وقد يكون فرضه أنثى أوفر له .

ولأجل هذا التردد بين الحياة وعدمها ، وبين الذكورة والأنوثة لا يمكن



توزيع التركة توزيعاً نهائياً ، قبل الولادة ، بل لا يمكن بحال من الأحوال قسمتها نهائياً ولو بالسهم قبلها ، ولو انتظر الأمر بالنسبة للتركة كلها إلى ما بعد الولادة لكان أتم ، لينجلي الأمر ، وتكون القسمة على بينة ، فيأخذ كل ذى حق حقه أخذاً نهائياً ، لا ينقص من بعد ، لتغير الفرائض ، إذا أنها تصير غير قابلة للتغير .

ولكن قد يوجد ما يوجب أن تقسم التركة ولو تقسيماً ابتدائياً غير نهائياً قبل الولادة ، ولذلك وضعوا أحكاماً لحال التقسيم والاحتياط لمصلحة الحمل ما أمكن الاحتياط ، وكان ذلك الاحتياط بأن يعطى الورثة ، الموجودون أقل ما يستحقه كل واحد على فرض الذكورة ، والأنوثة ، ويفرض الحمل واحداً ، ولكن لاحتمال أن يكون أكثر من واحد يؤخذ كفيل من الورثة الذين يتأثر نصيبهم بالتعدد ، بأن يعطى عند الولادة ما ينقصه التعدد في نصيبه ، إن تبين أن الحمل أكثر من واحد .

١٩٠ م — وليان هذا الإجمال نقول إن الحمل في وراثته له أربع أحوال :  
الحال الأولى — ألا يرث مطلقاً ، لا على فرض الذكورة ولا على فرض الأنوثة كالمسألة الآتية :

توفي رجل عن زوجة وأختين شقيقتين وأم ، وزوجة أب حامل ، فإنه في هذه الحال لا يرث على فرض الذكورة ، ولا على فرض الأنوثة ، لأنه إن كان ذكراً ، فيكون أخاً لأب ، يأخذ الباقي ، وليس في المسألة باق بعد أصحاب الفروض ؛ إذ الزوجة ستأخذ الربع ، والأختان ستأخذان الثلثين ، والأم تستحق السدس ، فيكون أصل المسألة - ١٢ - وتعمل إلى ١٣ - فلا باق فيها ، وإن فرض أن الحمل أنثى فيكون أختاً لأب محجوبة ، لاستحقاق الشقيقتين الثلثين ، وعدم وجود من يعصبها ، وهذه الصورة في الحقيقة خارجة عن كلامنا ، ولكن ذكرناها لتم الفروض العقلية .

الحال الثانية — أن يرث قدراً واحداً على فرض الذكورة والأنوثة ، وذلك

يكون إذا كان الحمل من أولاد الأم ، ومثال ذلك أن يكون الورثة أما حاملا من غير أبي المتوفى وأختا شقيقة ، وأختا لأب ، ففي هذه الحال يكون الحمل ولد أم يستحق السدس لا فرق بين أن يكون ذكرا ، فيكون أختا لأم ، وبين أن يكون أنثى ، فيكون أختا لأم ، وفي هذه الحال يحفظ له السدس ، ويعطى الورثة أنصبتهم

الحال الثالثة - أن يرث على أحد الفرضين ، ولا يرث على الفرض الآخر ومثال ذلك أن يكون الورثة زوجا ، وأختا شقيقة ، وأخوين لأم ، وزوجة أب حاملا ، ففي هذه الحال ، لو فرض الحمل ذكر آ لا يستحق شيئا ، لأنه سيأخذ الباقي ولا باقى فى هذه المسألة ، إذ الزوج أخذ النصف والأخت الشقيقة أخذت النصف والأخوان لأم استحقا الثلث ، فيكون أصل المسألة - ٦ - وعالت إلى - ٨ - فلا باقى ، وإن فرض الحمل أنثى كان أختا لأب ، فتستحق السدس تكملة للثلثين ، إذ كانت أخت شقيقة استحققت النصف ، وعلى ذلك تعول المسألة إلى - ٩ -

وفى هذه الحال يحفظ للحمل نصيبه على أنه أنثى ، ويعطى أصحاب الفروض فروضهم على ذلك الأساس ، فإن ولد الحمل ، وظهر أنه أنثى أعطى ما حفظ له ، وإن ظهر أنه ذكر ، رد ما حفظ إلى الورثة ، وكملت لهم انصبتهم على فرض الذكورة .

واستخراج هذه الحال يقضى أن تحل المسألة حلين : ( أحدهما ) على فرض الذكورة ، ( والآخر ) على فرض الأنوثة ، وما يثبت أنه يرث فيه يحفظ له نصيب على أساسه ، ويعطى الورثة أنصبتهم على هذا الأساس .

الحال الرابعة - أن يرث بكلا الفرضين : الذكورة والأنوثة ، ويختلف نصيبه فى أحدهما عن الآخر ، وفى هذه الحال تحل المسألة حلين : حل على فرض الذكورة وآخر على فرض الأنوثة ، ويعطى الورثة الموجودون أبخس الأنصبة فى الحلين ، ويحفظ للحمل أوفر النصيبين مضافا إليه فروق الأنصبة ، ومن يتأثر نصيبه بالتعدد يؤخذ منه كفيل ، ولنضرب لذلك مثالا موضحا هو :

زوجة حامل  
على فرض — زوجة  
الذكورة

أب ، أم والتركة ٢١٦ ف  
أب أم

بنت  
بنت

|                        |               |                                |                                |
|------------------------|---------------|--------------------------------|--------------------------------|
| $\frac{1}{4}$          | $\frac{1}{4}$ | الباقى للذكر مثل<br>حظ الأثنين | $\frac{1}{8}$                  |
| ٤                      | ٤             | ١٣                             | أصل المسألة ٢٤-٣               |
| ٣٦                     | ٣٦            | ٣٩ ٧٨                          | فيستحق كل<br>منهم من التركة ٢٧ |
| أب                     | أم            | بنت بنت                        | وعلى الأنوثة فرض زوجة          |
| $\frac{1}{4} +$ الباقى | $\frac{1}{4}$ | $\frac{2}{3}$                  | $\frac{1}{8}$                  |
| ٤ وتعول إلى ٢٧         | ٤             | ١٦                             | ٣ فيستحق                       |
| ٣٢                     | ٣٢            | ١٢٨                            | ٢٤                             |
|                        |               | ٦٤ ٦٤                          |                                |

وبالموازنة بين النصيين لكل وارث نجد الأخرس :

|        |    |       |
|--------|----|-------|
| للزوجة | ٢٤ | تعطاه |
| للبنات | ٣٩ | تعطاه |
| وللأب  | ٣٢ | يأخذه |
| وللأم  | ٣٢ | تأخذه |

ويحفظ تحت يد أمين أوفر النصيين للحمل ، وهو ٧٨ ، ويحفظ تحت يد الأمين أيضا فرق الأنصبة ، وهو ( ١١ ف ) ويؤخذ كفيل بمن يتأثر نصيبه بالتعدد ، وهو البنت ، لأنه إن تعدد الحمل قل نصيبها بمقدار عدده ، وإن ظهر بعد الولادة أن الحمل ذكر وهو الابن أعطى ما حفظ له ، وكل نصيب الزوجة إلى ٢٧ ، والأم إلى ٣٦ ، والأب ٣٦ .

وإن ظهر أنثى ، كمل نصيب البنت إلى ٦٤ ، واعطى الحمل ٦٤ ، وبقيت أنصبة الباقيين كما هي .



وإذا ولد الحمل أكثر من واحد ، فإنه يكمل المحفوظ له من نصيب البنت ، وينفذ عقد الكفالة ، وإن امتنعت عن إعادة الحق إلى صاحبه .  
ولقد اكتفى في هذه الحال بالكفالة لندرتهما ، إذ الغالب الشائع الكثير أن تلد الحامل ولداً واحداً .

١٩١ م — ويشترط لميراث الحمل شرطان : ( أحدهما ) ما نوهنا عنه آنفاً ، وهو ولادته كله حياً ، بأن تستمر له الحياة ، حتى تتم الولادة ، فإن مات قبل تمامها لا يرث ، كما هو المعمول به ، وإن ذلك شرط عام في كل ولادة ، سواء أكانت بجناية أم غير جناية ، وهذا على حسب المعمول به ، كما بينا في موضعه من شروط الوراثة عامة .

( وثانيهما ) أن يثبت أنه كان في بطن أمه وقت وفاة المورث ، وذلك ، لأن وجود الوارث عند وفاة المورث شرط لثبوت الإرث ، وقد قلنا إن ولادته حياً يجعل حكم الحياة يثبت من وقت الوفاة ، فلا بد أن يكون الحمل ثابتاً وقت الوفاة .

وتأكد وجوده في بطن وقت الوفاة يكون بطريقتين : إحداهما التأكد الحقيقي ، والثانية التأكد الحكمي ، ولكل واحد من الطريقتين حال لا يثبت في غيرهما .

فالتأكد الحقيقي يكون بولادته لسبعين وماتى يوم على الأكثر من وقت الوفاة ، وذلك يكون إذا كانت الزوجية قائمة بين الحامل وصاحب الحمل وقت وفاة المورث ، ولا تتصور هذه الحال إلا إذا كان الحمل ليس ولداً صلباً للمتوفى فإن ولادته لأكثر من سبعين وماتى يوم ، فإن الميراث لا يثبت له ، لأنها غالباً تكون قد حملت به بعد الوفاة ، فلم يكن موجوداً وقتها ، فلا يرث شيئاً ، لعدم توافر شرط الميراث الأساسى .

ولنضرب لذلك مثلاً ، إذا توفى شخص عن زوجته ، وأخت شقيقة ، وأم حامل من غير أبى المتوفى ، والزوجية قائمة بينها وبين زوجها ، فإنه لى يرث حملها باعتباره من أولاد الأم لا بد أن تلد لسبعين وماتى يوم من وقت الوفاة على الأكثر ، وإلا لا يستحق شيئاً .

والتأكد الحكمي أن يثبت نسبه ، وذلك يكون بولادته حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر ، ويكون هذا التقدير بالنسبة للمعتدات اللائى كانت الوفاة ، وهن معتدات ؛ سواء أكانت العدة من فرقة بطلاق بائن أو رجعى أم كانت من موت ، وتبتدى المدة المعلومة من وقت ابتداء العدة ، لا من وقت وفاة المورث وهذا بلا شك إذا كانت المعتدة ليست زوجته وقد تكون معتدته ، بأن كانت زوجته عند الحمل فيكون ولده الصليبي إن ثبت نسبه فإن المدة فى هذه الحال تبتدى من وقت وفاته هو ، لأن وقت ابتداء العدة ، هو وقت وفاته هو . إذ أن وفاته هو جعلتها معتدة عدة وفاة ، فيكون لها حكم سائر المعتدات ، وعلى ذلك إذا مات الشخص عن زوجته وهى حامل فإن حملها يرث إن أنت بخمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت وفاته ، وإن مات عن زوجة ابنه الحامل الذى توفى قبله . فإن الحمل لا يرث إلا إذا أنت به لخمس وستين وثلاثمائة يوم من وقت وفاة ابنه .

وإنما اعتبر التأكد الحكمي فى هذه الأحوال ، لأن الشارع حكم بثبوت النسب فى هذه الأحوال ، ولهذه المدة ، وحكمه بثبوت النسب يقتضى أن يكون فى بطن أمه وقت الفرقة أو الموت ، فلو كان لا يحكم بذلك بالنسبة للميراث ، لأدى ذلك إلى أن يحكم الشارع بوجوده فى بطن أمه ، وبعدم وجوده فى وقت واحد ، وحال واحدة ، فلكي تكون الأحكام متناسقة ، اعتبرت تلك المدة المقررة لثبوت النسب هى المقررة لثبوت الميراث ، ولأن الميراث فرع ثبوت النسب ، فحيث ثبت النسب يكون الميراث لا محالة (١) .

---

(١) اشتملت على أحكام الحمل فى القانون المواد ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ ، وهذا نصها :  
مادة — ٤٢ — يوقف للحمل من تركه المتوفى أوفر النصيين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

مادة — ٤٣ — إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته ، فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة . ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيتين :  
=

١٩٢ - هذا ما اشتمل عليه القانون بالنسبة لميراث الحمل ، وهو يخالف في شروطه المذهب الحنفى الذى كان معمولاً به من وجوه اقتضت المصلحة في نظر واضعى القانون تلك المخالفة ، وقد اعتمدوا فيها على ما جاء في بعض المذاهب ، وعلى ما لولى الأمر من سلطان في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة ، وهذه الوجوه هي :

(١) أن القانون اعتبر الشرط لميراثه ولادته كله حياً ، والمذهب الحنفى كان يكتفى بأن ينزل أكثره من بطن أمه وهو حي ، فلو مات بعد ذلك استحق الميراث عند الحنفية ، والتقيد بولادته كله حياً مأخوذ من مذاهب الأئمة الثلاثة مالك وأحمد والشافعى ، ووجه ترجيح هذا الرأى على المذهب الحنفى أن ولادته حياً حياة مستقرة ثابتة لا تكون إلا إذا نزل كله حياً .

وتعرف حياته بحركة أو صوت أو عطاس ، أو بكاء أو نحو ذلك ، فإن لم يظهر شيء من ذلك كان للقاضى أن يسأل الذين عاينوا من أهل الخبرة من الأطباء لمعرفة حياته بعد ولادته .

(ب) أن الحد الفقهى للتأكد الطبيعى من وجود الولد في بطن أمه هو ستة أشهر في

---

= الأولى - أن يولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة من موت أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة .  
الثانية - أن يولد حياً لسبعين ومات في يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

مادة - ٤٤ - إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه ، رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

ويرى أنه في هذه المادة لم ينص على من يرجع إذا نقص النصيب . أيرجع على الكفيل أم الأصل ؟ وفي الحقيقة أنه لم يأت ذكر للكفالة لمن يتأثر نصيبه بالتعدد ، وهي الحالة التي يتصور فيها النقص ، وما دام لم ينص على الكفالة يعتبر المعمول به مذهب الحنفية الذى ذكرناه



المذهب الحنفي ؛ ولكن القانون اختار للتأكد الطبعي ولادته لسبعين ومائتي يوم ؛ وقد اقتبس هذا من رأى فى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه ، ووجه اختيار ذلك الرأى أنه يتفق مع الأغلب الشائع ، فيندر الذين يولدون ويعيشون فى مدة دون هذه المدة ؛ والنادر لا تبنى عليه أحكام المنع والعطاء ، كما هو مقرر وثابت فى أكثر الأحكام ، ولكن يلاحظ أنه سار على اعتبار تسعة الأشهر بالأيام ، لكل شهر ثلاثون يوماً ، والمذهب الحنبلى اعتبرها تسعة أشهر هلالية ، ولكن يخفف من تلك المخالفة أن الولادة إن كانت فى وسط الشهر تعتبر بالأيام فى بعض الأقوال ، أى يحتسب لكل شهر ثلاثون يوماً ، كما هو القانون .

( ح ) أن المدة بالنسبة للتأكد الحكى فى المعتدات اعتبرها سنة شمسية ؛ والمذهب كان يحتسبها بسنتين قريتين ؛ والقانون يتفق فى الجملة مع رأى محمد ابن عبد الحكيم من فقهاء المالكية ، فهو قد اعتبر أقصى مدة للحمل سنة ولكنه اعتبرها سنة قريية ، والقانون اعتبرها سنة شمسية ؛ وفوق ذلك أن القانون الحق المعتدات من طلاق رجعى بالمعتدات من موت أو طلاق بائن ؛ وجمعها فى حكم واحد ، بينما المذهب الحنفى يشترط بالنسبة للمعتدات من طلاق رجعى التأكد الطبعى ، ولا يكتفى بالتأكد الحكى إلا فى المعتدات من وفاة أو من طلاق بائن أو ما فى حكمه .

وإن ذلك يتجه فيه القانون إلى المنطق الذى سارت عليه المحاكم الشرعية منذ سنة ١٩٢٩ بالقانون رقم ٢٥ لهذه السنة ، لأنه اعتبر سماع الدعوى لثبوت النسب للمعتدات من طلاق رجعى كسماع الدعوى لثبوت النسب بالنسبة للمعتدات من طلاق بائن ؛ فكان من الاتساق القانونى أن يسير قانون الميراث على ذلك المنهاج .

١٩٣ — ويجب أن نلاحظ هنا أنه بمقدار تلاقى قانون الميراث مع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نجد المفارقة بين هذين القانونين ، وقانون الوصية بالنسبة

للمعتدة من طلاق رجعى ، إذ أن قانون الوصية خالفها فى مدة حمل المعتدة من طلاق رجعى ، فجعل طريق التأكد بالنسبة لها هو طريق التأكد الطبيعى ، وهو تسعة أشهر ، كما يستفاد من المادتين ٣٥ ، و ٣٦ — فقد قيد التأكد الحكى بحال كون الفرقة بطلاق بائن أو بوفاة ، أو بحال الإقرار بالحمل .

ومن هذا نرى التخالف واضحاً بين قانون الوصية ، وقانون النسب ، وقانون الميراث ، فقانون الوصية يخالف القانونين الأخيرين ، وذلك تفارق لا يسوغ فى قوانين الدولة الواحدة فى موضوع واحد ، فحكم بوجوده إن ولد لمدة سنة فى قانونين ، ولم يحكم بذلك فى قانون ثالث .

ولذلك يجب أن يوحد الأمر فى هذه القوانين الثلاثة ، إما بجعل المدة تسعة أشهر بالنسبة للطلاق الرجعى فى القوانين الثلاثة أو ٣٦٥ فى هذه القوانين ، ليكون المنطق القانون واحد . والله سبحانه وتعالى أعلم .

## ٢ — المفقود

١٩٤ م — المفقود كما بيناه في صدر كلامنا في الميراث عندما بينا شروط الميراث — هو الغائب الذي لاتعلم حاله ، أهو حي أم ميت ؛ وقد قررنا أنه يستمر على حكم الحياة بالنسبة لأمواله الثابتة له ؛ فلا تنتقل إلى ورثته إلا بعد أن يحكم القاضي بموته ؛ وأنه بالنسبة للأموال التي تتول إليه بالميراث أو الوصية لا يستحق شيئاً منها إلا إذا ثبت وجوده على وجه اليقين ، فإن حكم بموته استند الحكم بالنسبة للواريث التي كانت تتول إليه إلى وقت غيبته ، ويعتبر ميتاً من وقت الغيبة إلى وقت الحكم بالنسبة للواريث والوصايا ، وكل ما يدخل في ملكه من مال جديد ؛ ولذلك موضعه في بيان أحكام المفقود في غير هذا الكتاب ،

وعلى هذا نقول إنه إذا مات من يرثه المفقود ؛ فإنه يوقف نصيب المفقود إلى أن يحكم القاضي بموته ؛ فإن ظهر حياً استحق ما وقف له ، وإن حكم القاضي بموته رد ما وقف له إلى الورثة الذين يرثون الميت ، لو كان المفقود ميتاً قطعاً في ذلك الوقت .

وإنه لأجل هذا يجب أن تحل مسألة الورثة التي يكون فيها مفقود حلين : أحدهما على فرض حياته ، وثانيهما على فرض موته ، ويعطى الورثة أبخس النصيبين ويحفظ له نصيبه على فرض الحياة ، ولنضرب لذلك بعض الأمثال .

(١) إذا توفي شخص عن ابن مفقود ، وأب ، وأم ، وزوجة ، فإنه بفرض حياته يستحق الأب السدس ، والأم السدس ، والزوجة الثمن ، والباقي له ، وتكون المسألة من ٢٤ للزوجة ثلاثة ، وللأم أربعة ، وللأب مثلها ، والباقي وقدره — ١٣ يحفظ مقدار ما يقابله للابن المفقود تحت يد أمين ، فإن كانت التركة ٢٤٠ ف يحفظ ١٣٠ ف . ثم يفرض أنه ميت فتستحق الزوجة الربع ، والأم ثلث الباقي ، والأب الباقي فيكون أصل المسألة — ١٢ يكون للزوجة ٣ ، وللأم ٣ وللأب ٦ ، ويكون مقدار ما تستحقه الزوجة على هذا الفرض ٦٠ ف ، وما تستحقه الأم ٦٠ ف



وما يستحقه الأب ١٢٠ ف .

وبمقابلة الأنصبة يعطى الورثة الموجودون أبخس النصيبين فى الفرضين فتأخذ الزوجة على فرض الحياة، وهو ثلاثون فداناً، والأم كذلك، وهو ٤٠ ف والأب مثلها ٤٠ ف والباقى وقدره ١٣٠ ف يحفظ تحت يد أمين .

(ب) وإذا كان المتوفى قد ترك زوجة، وبنتاً، وابناً مفقوداً، وأما وأباً والتركة ١٤٤ ف، فإن المسألة أيضاً تحل على فرض حياة المفقود فيكون التوزيع هكذا :

|               |          |               |               |
|---------------|----------|---------------|---------------|
| زوجة          | بنت وابن | أم            | أب            |
| $\frac{1}{8}$ | الباقى   | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{4}$ |

وأصل المسألة ٢٤ س ٣ = ١٨ ف ١٣ = ٧٨ ف ٤ = ٢٤ ف ٤ س = ٢٤ ف ويستحق الابن على هذا ٥٢ ف، وهى ثلثا ٧٨ ف وتستحق البنت ٣٦ ف، وهو الثلث وعلى فرض وفاة المفقود يكون التوزيع هكذا :

|               |               |               |                        |
|---------------|---------------|---------------|------------------------|
| زوجة          | بنت           | أم            | أب                     |
| $\frac{1}{8}$ | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{4}$ | $\frac{1}{4}$ + الباقى |

وأصل المسألة ٢٤ س ٣ = ١٨ ف ١٢ = ٧٢ ف ٤ = ٢٤ - ٤ + ١ = (٣٠ ف) وعلى هذا تأخذ الزوجة ١٨ ف والأم ٢٤ ف، ولا يتغير نصيبهما، والأب يأخذ أبخس النصيبين، وهو ٢٤ ف والبنت كذلك تأخذ أبخس النصيبين، وهو ٢٦ ف، ويحفظ للمفقود نصيبه على فرض حياته، وهو ٥٢ ف فإن ظهر حياً أخذه، وإن حكم بموته كمل نصيب كل وارث من السابقين . لكى يأخذ نصيبه على فرض الوفاة (١) .

(١) بينت حكم ميراث المفقود المادة - ٤٥ - من قانون الميراث، وهذا نصها :  
 « يوقف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها، فإن ظهر حياً أخذه، وإن حكم بموته  
 رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه، فإن ظهر حياً بعد الحكم =

١٩٥ - واعتبار المفقود غير وارث إن حكم بموته . وانسحاب الحكم على الماضي بالنسبة للميراث والوصية وغيرهما ، هو رأى أبى خيفة ومالك رضى الله عنهما ، وقال الشافعى وأحمد رضى الله عنهما إنه لا يعتبر ميتاً إلا بعد وقت الحكم بموته ، لأنه قبل ذلك حى ، له كل أحكام الأحياء ، لأنه فارق أهله حياً ، ومادنا قد اعتبرناه ميتاً من وقت حكم القاضى فقط بالنسبة لأمواله الثابتة له التى تورث عنه ، فلا يعتبر وارثاً له إلا من يكون وارثاً وقت حكم القاضى ، فكذلك لا يعتبر ميتاً إلا من ذلك الوقت بالنسبة للأموال التى يكتسبها من غيره وقت الفقد بالميراث والوصية والهبة ، ولا يصح أن يفرض شخص واحد حياً وميتاً فى وقت واحد ، فيكون حياً بالنسبة لماله الثابت ، ويكون ميتاً بالنسبة للمال الذى يكتسبه من غيره .

وحجة المالكية والحنفية أن فرض حياته وقت الفقد هو بقاء الأصل الثابت وذلك يصلح حجة لبقاء الحقوق الثابتة ، ولا يصلح حجة لادخال ملكية جديدة لم تكن ثابتة ، ونحن ما اعتبرناه ميتاً بيقين ، حتى يقال إننا فرضنا للمفقود وضعين متناقضين فى وقت واحد ، بل اعتبرنا حياة المفقود حياة احتمالية قبل الحكم بموته ، وهذه الحياة لا تكفى لإثبات ميراثه من غيره ، ولا لميراث غيره منه ، إذ أن شرط ميراثه من غيره تأكد حياته عند موت المورث ، وحياته غير مؤكدة ، وشرط ميراث غيره منه تأكد وفاته ، ووفاته غير مؤكدة ، فلا يرث منه غيره فى ذلك الوقت ، فلما جاء حكم القاضى بالوفاة أكد احتمال الوفاة من وقت الحكم ، وليس ذلك بمقتضى تأكيد الحياة قبل ذلك ، فإذا كان قد استوفى شرط توريثه لغيره من وقت الحكم ، فشرط وراثته من غيره غير ثابت قبله <sup>(١)</sup> .

---

= بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيدى الورثة .

(١) قد بينا شرط ميراث المفقود من غيره فى شروط الميراث إجمالاً ؛ والأصل الذى بنى عليه الخلاف بين الفقهاء ، فارجع إليه .

والقولان المذكوران هنا وهناك هما المشهوران ؛ وهناك رأيان آخران فى =

١٩٦ — ويلاحظ أن هذا كله إذا لم يعلم تاريخ وفاته بدليل شرعى من بينة ، أو ورقة رسمية تثبت وفاته وتاريخها . ولو بعد الحكم بالموت فإنه في هذه الحال يكون ذلك الدليل هو المرجع الذى يرجع اليه ، فإن أثبت أن الوفاة كانت قبل وفاة المورث الذى وقف ميراثه فيه ، حتى يقضى القاضى تقررت الأمور على ذلك وإن كانت وفاته بعد وفاة ذلك المورث استحق ميراثه لأنه ثبتت حياته ييقن بعد وفاة المورث ، وبذلك يتحقق شرط الميراث بإجماع الفقهاء ، وهذا كله إن لم يكن قد صدر حكم .

فإن كان قد صدر حكم بالوفاة ثم ظهر هذا الدليل الدال على وفاته في ميقات معلوم ثابت ، فإنه يتضمن الدليل على حياته قبل ذلك التاريخ ، وبذلك يسير الأمر على مقتضاه ، فيرث إن كان يثبت وقت وفاة مورثه ، ولا يستحق من ورثته إلا من يكونون موجودين عند وفاته الثابتة بدليل لا شبهة فيه ، لأنه بهذا الدليل خرج عن أن يكون مفقوداً ، إذا علت حياته ووفاته ييقن ، وصار غير مجهول الحياة والوفاة .

وإن كان الدليل يثبت وفاته بعد الحكم بوفاته ، أى أن التاريخ الثابت للوفاة

---

== طريقة توريث المفقود جاء في شرح الشنشورى للرحبية :

( أحدهما ) أن يفرض المفقود ميتاً ، ويعطى الورثة الأحياء قطعاً الأنصبة على فرض وفاته ؛ فإن تبين أنه حي ، أعيدت القسمة من جديد على أساس حياته في المال الموجود بأيديهم ، لأن استحقاق الحاضرين ثابت ييقن ، واستحقاق المفقود احتمالي ، ولا يمنع الحق الثابت لأمر محتمل .

( وثانيتها ) أنه يقسم الميراث على أساس حياته فقط من غير تقدير وفاته ؛ فإن ظهر خلافه بأن حكم بموته وزعنا على أساس أنه كان ميتاً وقت وفاة المورث .

والحق أن الرأي الثانى قريب مما عليه الجمهور ؛ لأن الجمهور يحلون على أنه حي ثم على أنه ميت ، ويحفظون نصيبه على فرض الحياة وغيره يأخذ بأخص الفرضين والغالب الكثير أن أخص الفرضين يكون على فرض الحياة إلا إذا كان المفقود يعصب غيره



الذى قام عليه الدليل يدل على أنه كان حياً وقت الحكم بوفاته ؛ وأن وفاته جاءت لاحقة للحكم ؛ يكون الأمر فيه ؛ كما ظهر حياً بعد الحكم بوفاته ، وعلى ذلك يأخذ ورثته وقت وفاته ما يكون قائماً من ماله ؛ لأنهم قائمون مقامه فى ماله الذى كان ثابتاً له قبل الغياب ، أو اكتسبه بعد الغياب بقيام الدليل على الحياة .

١٩٧م — وإنه من المقرر أنه إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بوفاته ، فما يكون له من مال ، سواء أكان ثابتاً له قبل الغياب ، أم كان يمكن أن يكتسبه بعد الغياب . أو بعبارة أدق قد اكتسبه بحكم الشرع فإنه يأخذه ، إن كان قائماً فى ملك الورثة لأن الملكية فيه ثابتة ؛ وقد ظهر أن زوالها لم يكن مبنياً على أساس صحيح ؛ إذ بنى على أساس الوفاة ، وقد ظهر نقيضها ؛ أما إذا كان قد استهلك فإنه لا يطالب بقيمته لأن المطالبة بالقيمة أساسها ضمانهم لهذه الأعيان ، والضمان يكون بأحد أمرين إما بالعقد كضمان المرتهن للعين المرهونة ، وإما بالتعدى ، ولا عقد أوجب الضمان ، ولا تعدى — إذ أن أيديهم كانت يدا شرعية استولت بحكم شرعى محترم ، وإذ لم يوجد سبب للضمان ، فإنه لا يسوغ له أن يضمّنهم القيمة ، وكذلك الحكم إذا كان المال قد خرج من ملكهم بسبب مشروع ، لأنه لا سبيل إلى تضمين المشتري ، ولا الأخذ جبراً عنه ، لأنه ملك بسبب شرعى ، ومن يد عادلة متصرفه ، تسوغ منها كل التصرفات الشرعية ، كما أنه لا سبيل إلى تضمين الورثة ، للسبب الذى ذكرناه آنفاً ، هذا ويستوى فى ذلك الحكم الورثة الذين ورثوا مال مورثه الذى كان يرثه ، إذ ثبتت حياته وقت موته ، والورثة الذين يرثونه على أساس وفاته ، وتبين أنه حتى يرزق ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

١٩٨ — وإنه عند الكلام فى المفقود يتكلمون فى الأسير ، والأسير له حالان (إحدهما) أن يكون مجهول الحياة فلا يدرى أهو حي أم ميت ، ولم يعلم مقامه ، وهذا يكون مفقوداً ، له كل أحكام المفقود ، فيورث عند الحكم بموته ، ولا يرث غيره إن مات حال فقده . (الثانية) أن يكون معلوم الحياة ، فإن كان لم يسترق ، فإنه يرث إجماعاً ، لأنه صالح للامتلاك . وإن استرق ، ورث عند جمهور الفقهاء ، وحفظ له ماله ، حتى يعود إلى دار الاسلام ، أو يموت ، فيكون لورثته ، وذلك لأنه فى حكم الاسلام حر ، فلا نعترف بالرق الذى وضعه أهل دار الحرب عليه ، والله ولى المؤمنين .

### ٣ - الخنثى

١٩٩ - الخنثى آدمى تظهر فيه علامات تدل على الأنوثة ، وعلامات أخرى تدل على الذكورة ، ومن كان كذلك يكون له في الغالب فرج وذكر ، إذ هو الذى يعلن الذكورة ، أو يعلن الأنوثة ، فإن وجدا فقد تعارضت الأمارتان .

وإذا ولد إنسان على ذلك النحو تحرى أهل الخبرة حاله ، فإن تبين أن إحدى علامتين أغلب وأبين وأقوى تأثيراً حكم بمقتضاها ، فيكون ذكراً ، إن غلبت عليه علامة الذكورة ، ويكون أنثى إن غلبت عليه علامات الأنوثة ، وإن استعين في ذلك بجراحة يقوم بها الخير لتبين حاله كان ذلك سائغاً ، فإن حكمة الله سبحانه وتعالى تقضى ألا يكون في إنسان وصفان متناقضان ، فمن قام بجراحة لتبين الحال فليكشف عن خلق الله (١) .

وربما لا تستبين الحال ، وهو غلام فينتظر إلى الكبر ، حيث تظهر الأنوثة الكاملة أو الذكورة الكاملة ، فيتعرف أى العلامات أغلب ، فيحكم بمقتضاها ؛ فإن لم يعلم بعد البلوغ ، وعجز الطب عن أن يكشف عن الصفات الكامنة في ذلك المخلوق ، فإن حاله تكون مشكلة ، ويسمى خنثى مشكلاً ، ونستبعد كل الاستبعاد

---

(١) اخترنا ذلك المسلك وهو استشارة أهل الخبرة ، لأن الفقهاء اختلفوا في ذلك اختلافاً كبيراً ، فأبو حنيفة قرر أنه تعرف إحدى الصفتين بسبق البول ، فإن سبق بوله من الذكر بوله من الفرج ، فهو ذكر ، وإن كان العكس ، فهو أنثى ، وقال صاحبان ينظر إلى الأكثر بولا ، وقد رد قولها أبو حنيفة قائلاً : « هل رأيت قاضياً يزن البول بالأواق ، وإن هذا الخلاف ليس مبنياً على نص صريح إنما هو تجربة واختبار ، ولذا وجد من فقهاء الحنفية من قرر أن العبرة بقوة الأمانة ، ونحن قد اخترنا هذا ، لأنه الأسلم . والأهدى سبيلاً ، خصوصاً بعد تقدم الجراحة ، وليس المقصود إلا الكشف عن أى الأمرين أقوى في حياته ؛ ليعلم الوصف الذى خلقه الله عليه ، فالإنسان إما أن يكون ذكراً وإما أن يكون أنثى ، قال تعالى : « يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور ، أو يزوجهم ذكراً وإناثاً ويجعل من يشاء عقيماً ، ولم يذكّر تعاليت حكمة أنه يجعل من يشاء خنثى

أن يعجز الطبيب الصحيح العارف عن معرفة حاله معرفة مقربة ، وإن لم تكن معينة .  
ويظهر من كلام الفقهاء أن الحكم بأن الخنثى مشكل لا يستقيم إلا بعد بلوغه ،  
لأن التباس الحال قبل البلوغ ، وحاله المرتبة بعد البلوغ أكثر بيانا وكشفا ، فالحكم  
بالاشكال قبله مسارعة إلى الإشكال قبل أوانه ، ولذا إذا لم تتبين حاله قبل بلوغ  
لا يعطى ميراث الخنثى المشكل ، بل يتوقف ، حتى يبلغ فيزول الإشكال ، فيأخذ  
نصيب ذكر أو نصيب أنثى ، أو يتقرر الإشكال فيرث ميراث المشكل .  
وإذا مات قبل البلوغ ، فإنه يكون مشكلا ، إذ تقرر الإشكال بالموت .

٢٠٠ — وإن ميراث الخنثى هو عكس ما يحفظ للحمل ، وهو لا زال مستكنا  
في بطن أمه ، فإننا قد قررنا أن الحمل يفرض ذكرا ويفرض أنثى ، ويحفظ  
له أحظ النصيين . أما الخنثى ، فإنه تحل المسألة فيه على حائين : أحدهما على فرض  
الذكورة ، والآخر على فرض الأنوثة ، ويأخذ أحس النصيين ، فإن كان الأخس  
هو فرض الذكورة استحقه ، وإن كان الأخس هو الآخر استحقه ، وذلك  
لأن الوصف الذى يستحق بمقتضاه يجب أن يعلم بيقين ، لأن الأخذ به سيؤثر  
في نصيب غيره الثابتة حاله قطعا من غير شك ، ولا ينقص شيء من حق الغير ،  
إلا بسبب قوى يظهر ظهور السبب الموجب لذلك الحق ، وإذا لم يظهر ذلك السبب  
بقى الحق الذى ثبت سببه كاملا من غير معارض ، وبتطبيق هذه القضية على الخنثى  
المشكل يكون الواجب إعطائه أحس النصيين ، ولو أعطيناه أحظهما كان انتقاصا  
من الآخرين بغير سبب يكون في قوة أسبابهم ، ولنضرب الأمثال الموضحة  
لطريقة حل المسائل المشتملة على خنثى مشكل :

(١) إذا توفي شخص عن زوجة ، وأم وأخوين لأم ، وأخت شقيقة ،  
وخنثى مشكل هو ولد للآب ، فلحلها : نفرض أولا أنه أنثى فيكون للزوجة الربع ،  
وللأم السدس ، وللأخوين للآم الثلث ، وللأخت الشقيقة النصف ، وللخنثى  
الذى فرض أختا لآب السدس تكمله للثلثين ، ويكون أصل المسألة — ١٢ —  
للزوجة — ٣ — ، وللأم — ٢ — ولولدى الأم — ٤ — وللأخت الشقيقة — ٦ — وللأخت لآب



« الخنثى » ، - ٢ - وعلى فرض الذكورة تكون المسألة كما هي ، ولا يأخذ الخنثى شيئاً ، لأنه سيكون أخاً لأب يأخذ الباقي ، ولا باقى ، إذ أن المسألة قد عالت إلى ١٥ . فتعتبر له هذه الحال .

(ب) وإذا توفيت عن زوج ، وولد خنثى وأب وأم ، فإنه على فرض الذكورة يستحق الزوج الربع ، والأب السدس والباقي للابن ( الخنثى ) وتكون المسألة من ١٢ ، ويكون للزوج ٣ ، وللأم ٢ ، وللأب ٢ ، والباقي وقدره - ٥ ، يكون للابن ، وعلى فرض الأنوثة يكون للورثة ما ذكرنا ، ويكون للبيت ( الخنثى ) النصف أى يكون لها ستة أسهم ، وتعمل المسألة إلى ١٣ فتستحق  $\frac{7}{13}$  ، وهذا الرقم أكبر من  $\frac{1}{4}$  ، على ما هو معروف فى طرق الموازنة بين الكسور عند الحسابين ، ويتبين إذا كان ثمة تركة ، فإنه إن كانت التركة ١٥٦ ف فإن  $\frac{7}{13} = ٧٢$  ف و  $\frac{1}{4} = ٦٥$  ف والأول أكبر ، وعلى ذلك يأخذ نصيب ذكر ، لأنه أحسن النصيبين .

(ج) وإذا توفى شخص عن زوجة وابنين ، وبنت وولد خنثى ، فانه يكون للزوجة الثمن ، والباقي للأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفى هذه الحال سيكون بلا شك أحسن النصيبين نصيب أنثى فتأخذه .

٢٠١ - هذا ما جاء به القانون <sup>(١)</sup> فى ميراث الخنثى المشكل ، وهو مذهب الحنفية باتفاق أئمة هذا المذهب ، والشافعى فى قول له ، وهناك مذهبان آخران هما . أن الخنثى يرث متوسط النصيبين فتحل المسألة حلين ، ويجمع النصيب فى الحالين ويقسم على اثنين ، فيكون نصيب الخنثى ، وكذلك الحكم فى كل من يتغير نصيبه

---

(١) ذكر القانون ميراث الخنثى فى المادة ٤٦ ، وهذا نصها : « للخنثى المشكل ، وهو الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين ، وما بقى من التركة يعطى لباقى الورثة ،

باختلاف الحلين أما من لا يتغير نصيبه ، فإنه يستمر على حكم واحد ؛ وهذا رأى مالك وقول لأبي يوسف ، قيل إنه الأخير .

والثاني — وهو رأى الإمام أحمد إنه إن كان يرجى كشف حاله بعد زمن ، فإنه يعطى الورثة الأقل من النصيبين ، كما يعطى الخثى الأقل ؛ ويوقف الباقي إلى أن تنكشف حاله ، كما هو المذهب الشافعى ، وإن لم يكن يرجى كشف حاله ، فإنه يكون التوزيع كالمذهب المالكى .

وترى أن أعدل الآراء هو رأى الحنفية ؛ ولكن لا يكون إلا بعد اليأس التام من تعرف حاله ؛ واستقرار الأمر على إشكاله ، والله سبحانه وتعالى العليم بخلقهِ .

## ٤ — ميراث ولد الزنى وولد اللعان

٢٠٢ — هذه حال من الأحوال المترددة ، فإن فيها ولداً ثبتت صلته بأمه ، وانتفت صلته النسبية بمن كان منه الحمل ظاهراً ، فولد الزنى ثابت النسب من أمه غير ثابت النسب ممن كان السبب فيه ، ولو كان معروفاً ، ومقراً بأن الحمل منه ؛ لأن ثبوت النسب نعمة ، والنعمة لا يكون سببها جريمة من الجرائم .

وولد اللعان قد نفى نسبه من ولد على فراشه ؛ ووثق النفي بحلفه أربع مرات أنه صادق فيما رمى امرأته به من نفي الولد ، والخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ، فكان ذلك النفي الموثق سبباً في الفرقة بين الزوجين ، ونفى الولد على ما هو مقرر في أحكام اللعان (١) .

وإذا انتفى النسب فقد زال سبب الميراث ، فلا يرث أباه ، ولا يرثه أبوه . ولكن صلته بأمه ثابتة لا مجال للشك فيها ، لذلك يثبت نسبه منها ، ويثبت التوارث بينه وبينها ، باتفاق الفقهاء بالنسبة لولد اللعان ، وعلى قول الجمهور بالنسبة لولد الزنى ، فإن الشيعة الإمامية لا يثبتون له ميراثاً ، لامن قبل صاحب الحمل ، ولامن قبل أمه ، لأن الولد ثمرة الزنى ، فهو ثمرة الجريمة من جانبها ، كما هو ثمرة الجريمة من جانبها ، والميراث نعمة ، إذ هو مال يسوقه الله سبحانه وتعالى للوارث من غير كسب ولا مجهود ، ولا يصح أن تكون الجريمة سبباً للنعمة ، فهم لم يفرقوا في ولد

---

(١) المقرر في الشريعة الإسلامية أن من يرمى محصنة بالزنى يجلد ثمانين جلدة ، إلا إذا رمى زوجته بالزنى أو بنى نسب الولد ، فإنه لا يجلد إذا لا عن ، بأن يشهد بالله أربع مرات أنه صادق فيما رماها به من الزنى ، والخامسة أن عليه لعنة الله ، إن كان من الكاذبين ، وتشهد هي أربع مرات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن عليه غضب الله ، إن كان من الصادقين ، فإن امتنعت عوقبت بعقوبة الزنى في الشريعة ، وإذا تم اللعان على ذلك الوجه فرق بينهما ، وكانت حرماً عليه إلا أن يكذب نفسه ، ونفى نسب ولده إلا أن يكذب نفسه ، فيجلد ثمانين جلدة ويثبت النسب ، وفي حال نفي النسب لا توارث بينهما لعدم وجود سبب الميراث .



الزنى بين قرابة صاحب الحمل ، وقرابة الأم ، أما بالنسبة لولد اللعان فقد فرقوا بين صاحب الحمل وقرابته ، والأم وقرابتها ، فورثوا أمه وقرابتها ، ولم يورثوا صاحب الحمل وقرابته ، كجمهور الفقهاء .

أما جمهور الفقهاء فلم يفرقوا بين ولد اللعان ؛ وولد الزنى ، من حيث اثبات التوريث للأم وقرابتها ، ولم يثبتوه لصاحب الحمل أو الفراش وقرابته .

وعلى ذلك إذا مات صاحب الحمل لا يرثه ؛ ولا يرث أحدا من عصبته أو ذى القرابة منه ؛ وإذا مات الولد عن مال لا يرثه صاحب الحمل ، ولا صاحب الفراش لعدم ثبوت النسب ، على ما هو مقرر ثابت .

٢٠٣ — ويلاحظ أنه يرث كل قرابة الأم ؛ سواء كانوا أصحاب فروض أم كانوا ذوى أرحام ، ويرثه ذوو الفروض وذوو الأرحام من قرابة أمه ، كل فى طبقته من التوريث ، فهو يرث أخاه لأمه ، ويرثه أخوه لأمه ، وترثه جدته أم أمه وترثه أمه ، وهذا كله ميراث بالفرض وقد يرث أمه بالتعصيب إذا كان ذكراً ، أو كان هناك ذكر وأنثى ، فانه يكون عصبه ، وقد يرث باعتباره من ذوى الأرحام ؛ إذا لم يكن أحد من أصحاب الفروض أو العصبه ، وقد يرثه ذوو الأرحام إذا لم يكن له أصحاب فروض ، ولا يتصور أن يكون له عصبه على مقتضى رأى جمهور الفقهاء .

هذا وقد جاء فى قانون الميراث أنه يجب عند توريث ولد الزنى واللعان مراعاة مدة ٣٦٥ يوماً المحدودة فى الحمل ، ومراعاة هذه المادة توجب أمرين . (أحدهما) أنها إذا كانت حاملاً بالزنى أو نقي نسب حملها بملاعة ، فانه لى يثبت حقه فى ميراث من يموت ، وهو حمل أن يثبت أنه كان فى بطن أمه وقت موته ، وذلك بولادته لخمس وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ الفرقه باللعان ، وابتداء الاستبراء من الزنى ، لأنه إن ولد بعد ذلك لا تكون حاملاً به وقت وفاة المتوفى (ثانيهما) أنه إذا ولد الحمل لأكثر من المدد السابقة لا يثبت نسبه من المطلق أو المتوفى إذا كان ثمة فراش زوجية ، ولم يثبت زنى ، ولا لعان ، وفى هذه الحال

لا يرث ولد المعتدة من صاحب العدة لولادته لأكثر من خمسة وستين يوما وثلاثمائة ، ويكون حكمه كولد الزنى أو اللعان ، فيرث أمه ، وقرابتها ، وترثها هي وقرابتها ، إلا إذا ثبت نسبه بالاقرار المعتد به شرعا ، فإن المقر يكون أباه ، ويرث منه بهذا النسب .

٢٠٤ — هذا ما جاء بالقانون شرحناه ، وهو يتفق مع قول الجمهور ، ويجدر بنا أن نبين أن هناك أقوالا أخرى بالنسبة لولد اللعان ، وولد الزنى .

فبالنسبة لولد اللعان قال بعض الفقهاء إنه لما كان لا يرثه أبوه ولا قرابته ، بل الذى يرثه أمه وقرابته ، فعصبة أمه يكونون عصبة له ، لكى تكون له عاقلة تعقل عنه إذا جنى ، وترثه إذا مات ، وهم عصبته ، وحيث لا عصبة له من قبل أبيه ، فعصبة هم عصبة أمه .

وقال بعضهم إن الأم تكون عصبته ، ثم بعدها يكون عصبتها من الذكور ، وذلك لأن صلته بها لا تكون أقل من صلة العبد بمن يعتقه ، والاعتاق قد جعله الشارع عصبة إن لم يكن عصبة ، والآننى تكون عصبة أو فى حكم العصبة لمن تعتقه ، فكذلك هنا .

هذا وقد قال بعض الفقهاء إنه إذا ولدت الملاعنة توءمين ، يكونان أخوين شقيقين ، لأن النسب إن كان قد انتفى عن الأب فالنفي مقصور عليه ، فلا يلتحقان به ، ولكن فيما بينهما العلاقة ثابتة ، إذ أن الولادة على الفراش تجعل الولد ينتسب لا محالة إلى صاحب الفراش ، ولكن إذا نفاه باللعان لا يلحق به ، ولكن لا ينتفى فى ذاته ، أو على الأقل لا يمتد النفى إلى غيره ، بخلاف ولد الزنى إذا جاء من بعده توءم له ، فإن الأخوة للأب لا تثبت بينهما ، لأن النسب غير ثابت من أول الأمر ، لعدم وجود سببه ، وهو الفراش من زوجية صحيحة .

والمذهب الحنفى أن التوءمين فى اللعان كالتوءمين فى الزنى لا تعتقد بينهما علاقة من جهة أبيهما ، لأنه حيث نفى نسب الأب فقد صارت العلاقة بينهما من ناحيته غير موجودة ؛ فلا تثبت علاقته بينهما بسببه ، بل تستمر العلاقة هى علاقة الأم ، فيكونان أخوين لأم .

هذه بالنسبة لولد اللعان والأقوال المختلفة فيه .

أما ولد الزنى ، فالمقرر أنه لا يثبت نسبه ولد أقر بأنه ابنه ما دام يصرح بأنه الزنى ، فنسبه لا يثبت من تلقاء نفسه ، ولا يثبت بالإلحاق ، هذا نظر جمهور الفقهاء ، ولكن أختار ابن تيمية ، قول اسحاق بن راهويه أن التوارث يثبت لولد الزنى بين الزانى وبينه إذا ألحقه به ، ولو صرح عند الإلحاق بأنه كان من الزنى ، ولكن يشترط لصحة ذلك الإلحاق أن تكون أمه عند الحمل ليست معتدة ولا زوجة ، لأن النسب بحكم الشرع يكون لصاحب الفراش ، فلا يكون مجهول النسب ، وشرط الإلحاق أن يكون الملحق مجهول النسب .

وأساس هذا رأى هو منع ضياع الولد ، واتباع الحقيقة فى ذاتها ، وقصر حديث الولد ، للفراش وللعاهر الحجر ، من حيث دلالة على منع ثبوت النسب بالزنى ، على حال التعارض بين الفراش والزنى ، ولا شك أن الأول أقوى سنداً ودليلاً . فلا يلتفت إلى الثانى بجواره (١) .

---

(١) بينت ميراث ولد الزنى واللعان . المادة — ٤٧ — وهذا نصها :

مع مراعاة المدة المينة بالفقرة الأخيرة من المادة — ٤٣ — « يرث ولد الزنى وولد اللعان من الأم وقرابتها . وترثهما الأم وقرابتها » .



## التخارج

٢٠٤ م — قلنا عند بيان طريقة استخراج سهام كل تركة وتقسيمها ، إن التركة تقسم على أصل المسألة أو تصحيحه ، إن كانت المسألة عادلة ، أو فيها رد على بعض أصحاب الفروض ، ويعطى كل وارث ما يقابل سهامه من التركة ؛ وإن كانت المسألة فيها عول ، أو فيها رد على كل أصحاب الفروض فيها ، فإنها تقسم على عدد السهام ، لا على أصل المسألة ، ويعطى كل وارث ما يقابل سهامه ، وهذا يسير في كل المسائل إلا إذا تخرج أحد الورثة على شيء معين من التركة ، أو مقدار من نقدها ، أو مقدار من المال يعطيه الورثة مجتمعين ، أو يعطيه بعضهم ، فإن التركة يكون لها نظام آخر غير النظام الذى بيناه سابقاً ، وقبل بيانه نعرف معنى التخارج :

التخارج — هو أن يتصالح بعض الورثة على قدر معلوم في نظير أن يترك حصته فيها ، سواء أكان المتصالح مع الورثة مجتمعين ، أم مع بعضهم على أن يحل البعض الذى أعطاه قدراً معيناً من المال محله في حصته ، وسواء أكان الورثة قد صالحوه على جزء معين من التركة نفسها ، أم صالحوه على مال قدموه له خارج التركة وعلى هذا نقول إن التخارج قسبان :

(أحدهما) أن يتخارج الوارث مع كل الورثة .  
(وثانيهما) أن يتخارج مع وارث أو أكثر من الورثة ، وتكلم على كل قسم مع بيان طريقة الحل في كل صورة وأحواله :

٢٠٥ م — التخارج مع كل الورثة إذا تصالح وارث مع الورثة أجمعين على مقدار يأخذه ، فذلك صورتان :

(أحدهما) أن يكون المقدار المأخوذ شيئاً معيناً من التركة ، أو مقداراً من النقود فيها ، وفي هذه الحال تحل المسألة باعطاء كل ذى فرض فرضه ، ثم تبين سهام كل وارث ، بما فيهم الوارث المتخارج ، ثم تسقط سهام هذا الوارث

في نظير ما تخرج عليه ، والباقي من التركة يقسم على السهام الباقية ، بعد إسقاط سهام المتخرج ، ولنضرب على ذلك الأمثال :

(١) إذا توفيت امرأة عن زوجها ، وأما وعمها شقيق أبيها ؛ وترك ألف جنيه ، ومؤخر صداقها ؛ وخمسة عشر فدانا وتخرج الزوج على مؤخر الصداق والنقود ، فإننا نحل المسألة كأنه لا تخرج فيكون للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللعلم الباقي ، ويكون أصل المسألة — ٦ — سهام للزوج منها — ٣ — والأم — ٢ — والباقي — ١ — يكون للعلم ؛ ولما كان الزوج قد تخرج على النقود ومؤخر الصداق فتسقط سهامه في نظيرها والباقي من التركة وهو ١٥ ف يقسم على بقية السهام وهي ثلاثة ، ويستحق كل واحد من التركة ما يقابل حصته من السهام فتأخذ الأم عشرة ، والعلم خمسة .

ولا يصح أن يقال إن الزوج يخرج بما تخرج عليه ؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن تأخذ الأم ثلث الباقي والعلم يأخذ الباقي بعدها ، وهو ثلثا الكلا ، وذلك مناقضة للأنصبة الشرعية لكل منهما .

(ب) وإذا توفي شخص عن زوجة وأم وأخوين لأم وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وترك تركة قدرها ١٤٠ ف وخمسون سهما في إحدى الشركات ونقود وتصلحت الزوجة على النقود والأسهم ، ففي هذه المسألة تستخرج الحصص بالسهم في التركة — أولا — فتأخذ الزوجة الربع ، والأم السدس ، والأخوان لأم الثلث ، والأخت الشقيقة النصف ، والأخت لأب السدس ؛ والمسألة يكون أصلها — ١٢ — للزوجة — ٣ — والأم — ٢ — وللأخوين لأم — ٤ — والأخت الشقيقة — ٨ — والأخت لأب — ٢ — ، فتعول المسألة إلى — ١٧ — تسقط حصة الزوجة بالسهم في نظير ما تخرجت عليه ، والباقي من التركة يقسم على الباقي من السهام ، وقدره — ١٤ — وكل يأخذ ما يقابل حصته من هذا السهام .

(ح) وإذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن ، وأم ، وترك تركة قدرها أربعون فدانا ، وألفا جنيه ، وقد تخرجت الأم على النقود .

فتحل المسألة بالسهم أولا ، فتستحق البنت النصف ، وبنت الابن السدس ،

والأم السدس ، ويكون أصل المسألة - ٦ - تأخذ البنت - ٣ - وبنت الابن - ١ - والأم - ٥ - وعلى ذلك ترد المسألة إلى - ٥ - وتسقط سهام الأم في نظير ما تخرجت عليه ، ويقسم الباقي من التركة على الباقي من السهام ، فيقسم ٤٠ ف على - ٤ - تستحق البنت منها ٣٠ ف ، وبنت الابن ١٠ ف .

(و) وإذا مات شخص عن زوجة ، وبنت ، وبنت ابن ، وأم ، وترك تركة قدرها ١٣٢ ف ومائة سهم في إحدى الشركات ، وتخرجت الأم على أسهم الشركة . فإن المسألة تحل أولاً باستخراج حصة كل وارث بالسهام ؛ فالزوجة يكون لها الثمن ، والبنت لها النصف ، وبنت الابن لها السدس ، والأم لها السدس ؛ ويكون المسألة فيها رد ، فيجعل أصل المسألة مخرج نصيب الزوجة ، أى مقام الكسر الذى يدل على نصيب الزوجة فيكون أصل المسألة - ٨ - ويكون للزوجة - ١ - والباقي وهو - ٧ - يقسم بنسبة  $\frac{1}{4}$  ،  $\frac{1}{4}$  ،  $\frac{1}{4}$  أى يقسم على ٥ ، و ٧ لا تقبل القسمة على - ٥ - فيصح أصل المسألة بضربه في - ٥ - فيكون الأصل المصحح - ٤٠ - للزوجة فيه - ٥ - وللبنت - ٢١ - ولبنت الابن - ٧ - وللأم - ٧ - .

وتسقط سهام الأم نظير ما تخرجت ، وهو أسهم الشركة ، ويقسم الباقي من الشركة على الباقي من السهام ، فيخص كل سهم - ٤ - ويكون للزوجة ٢٠ ف ، وللبنت ٨٤ ف ، ولبنت الابن ٢٨ ف .

٢٠٥ - هذه هي الحال الأولى من أحوال تخرج الوارث من بقية الورثة مجتمعين وهي تكون إذا كان المتخرج عليه شيئاً معيناً من التركة ؛ وقد ضربنا الأمثال الموضحة ، وهذه الصورة أكثر الصور ذبوعاً على أقوال الفقهاء والمفتين ، ويلاحظ أن التخرج في هذه الحال هو قسمة غير كاملة .

والحال الثانية أن يتخرج الورثة مع الوارث بمال خارج عن التركة ، وفي هذه الحال ، إما أن ينصوا على أن كلا قد دفع ما يقابل حصته ؛ وإما أن ينصوا على تقدير آخر غير ذلك ، وإما ألا ينصوا على شيء .



(أ) فإن نصوا على أن كلا قد دفع مايقابل حصته ، تحل المسألة كالصورة السابقة تماماً ، بأن تستخرج السهام التي تكشف عن حصة كل وارث ؛ وتسقط حصة الوارث المتخارج في نظير ما تخارج عليه ، وتقسم التركة على الباقي من السهام ، يأخذ كل وارث مايقابل حصته ؛ لأن كل وارث تحمل من الغرم بمقدار حصته ، لتسلم له حصته بعد ذلك من التركة خالصة من حق هذا المتخارج فيها ، ولا طريق لتحقيق ذلك ، إلا بأن تقسم التركة على بقية السهام .

(ب) وإن اتفقوا على طريق آخر في الدفع ، بأن دفع كل وارث مقدراً أكثر أو أقل مما يقابل حصته ، فإنه في هذه الحال ، تحل المسألة ، وتستخرج السهام ويبين ماخص سهام الوارث المتخارج من التركة ؛ ثم تقسم تلك الحصة على الورثة بما اتفقوا عليه ، فيأخذ كل واحد من حصة المتخارج بمقدار ما دفع ، لا بمقدار ما يعادل حصته في التركة ، لأن الدفع للمتخارج لم يكن على أساس ماخص كل حصة ، بل كان على مقدار القدرة المالية لكل وارث في الدفع ، والغرم بالغنم . (ج) وإذا دفعوا له مجتمعين ، ولم ينص على أن الدفع ، كان بمقدار حصة كل من التركة أو بمقدار آخر ، فإنهم جميعاً يكونون شركاء في الدفع في مقابل أن يسلم لهم نصيبه ، فقد اشترى نصيبه بما لهم المجتمع ، ولم ينصوا على تفاوت في الحصص ، فيكونون جميعاً شركاء بالتساوي في الحصة المبيعة من التركة ، وهي ما يستحق فيها . والحل في هذه الحال أن تستخرج السهام ، وتقسم التركة على كل السهام لا على بعضها ، وما قابل سهام الوارث المتخارج يقسم بينهم بالتساوي ، لأنهم شركاء فيه ، إذ اشتروه ، وما داموا لم يبينوا حصة كل واحد في الشركة ، فيكون الأصل هو التساوي ، إذ كل شركة الأصل فيها هو التساوي .

وهذا الحكم هو المقرر في المذهب الحنفي ، وهو الذي جاء به قانون الميراث .

٢٠٦ — التخارج مع بعض الورثة : ما تقدم كله كان التخارج فيه مع الورثة .

مجتمعين ، وهو في بعض صورهِ قسمة للتركة غير كاملة ، إذا كان المتخارج عليه منها ، وفي الصور الأخرى يبيع من المتخارج لحصته للورثة .

أما التخارج في هذا القسم . وهو التخارج مع بعض الورثة ، فإنه في حكم بيع الوارث حصته من التركة لبعض الورثة دائماً ، وفي هذه الحال يحل المشتري لهذا النصيب محل الوارث في نصيبه ، فيأخذ المشتري حصته بصفته وارثاً ، ثم يأخذ حصة المتخارج باعتباره قد اشترى هذه الحصة .

وحل المسألة في هذه الحال أن يعطى كل صاحب فرض وعاصب أو غيره حصته بما فيهم الوارث المتخارج ، وتبين سهام كل وارث ان غير استثناء أحد قط ، وتقسم التركة على كل السهام بما فيها سهام الوارث المتخارج ، ولكن ماخص سهامه لا يثول إليه ، بل يأخذ الوارث الذي دفع من ماله بدل التخارج ، لأنه اشترى تلك الحصة من التركة بما دفعه من بدل لها .

٢٠٧ - هذا شرح ماجاء في قانون الميراث خاتماً بالتخارج في التركات ، والحكم فيه عام في ظاهر لفظه ، فليس خاصاً بتركة خاصة ، ولا بنوع من المال دون نوع ، فيشمل التركات المعلومة على وجه اليقين ، والتركة التي لم تصف ، ولم يعلم مقدارها على التعيين ، ويشمل التركات المدينة والتركات غير المدينة كما يشمل التركات التي يكون بعضها ديوناً لدى الغير ، والتركات التي ليس فيها ديون قبل أحد . والتعميم بهذا الوضع ينفق مع الأحكام التي اشتمل عليها القانون المدني ، فقد سوغ بيع وارث لاستحقاقه في التركة من غير معرفة مقدار التركة ، ولا نوعها ، ولو كان بعضها ديوناً قبل بعض الناس ، وليس الوارث الذي باع حقه ضامناً إلا لكونه وارثاً ، فعليه فقط اثبات هذه الصفة ، وإذا كانت التركة فيها ديون حل المشتري محلها فيها ، وأصبح له حق المطالبة بمقدار نصيب ذلك الوارث الذي اشترى

---

(١) بينت التخارج وأطعمته المادة - ٤٨ - وهذا نصها :

التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم ، فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة ، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصباهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ، ولم ينص في عقد التخرج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم .

حصته ، وقد نصت على ذلك الحكم المواد ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ وهذا نص هذه المواد :

مادة — ٤٧٣ — من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا إثبات وراثته ، مالم يتفق على غير ذلك .

مادة — ٤٧٤ — إذا بيعت تركة لا يسرى البيع في حق الغير إلا إذا إستوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق إشتملت عليه التركة ، فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين ، وجب أيضاً أن تستوفى هذه الإجراءات مادة — ٤٧٥ — إذا كان البائع قد إستوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما إشتملت عليه وجب أن يرد للمشتري ما استولى عليه مالم يكن عقد البيع قد اشترط صراحة عدم الرد .

مادة — ٤٧٦ — يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة ، ويحسب للبائع كل ما يكون دائناً به للتركة مالم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك .

٢٠٨ — هذه هي مواد القانون المدني المشتمة على بيان بيع حق الإرث ، ويدخل في عمومته التخارج بكل صورته ، إذا كان بدل التخارج ليس جزءاً معيناً من التركة ، لأن هذه المواد تبين أحكام بيع حق الإرث من غير نظر إلى أن يكون المشتري أجنبياً ، أو يكون المشتري وارثاً .

وواضح من هذا أن التخارج الذي يأخذ حكم البيع على ذلك النحو إذا كان في التركة عقار لا تنتقل الملكية فيه إلا بعد شهر العقد بالتسجيل .

أما إذا كان التخارج على جزء معين من التركة يختص به التخارج في نظير سهامه ، وهي التي ضربنا عليها الأمثال في صدر كلامنا في التخارج ، فإن ذلك النوع من التخارج لا يعد بيعاً لحق الإرث خالصاً ، بل هو قسمة ، وفرز لنصيب الوارث المتخارج قد أرتضاه حصة له ، وإن كان لا يخلو من معنى المبادلة ككل قسمة للقيميات وعلى ذلك تجرى على هذا النوع من التخارج أحكام القسمة لا أحكام البيع ، كما هو الظاهر الذي يتفق مع منطق الفقه والقانون .



وقبل أن نترك حكم القانون نقول إن إطلاق الجواز لبيع التركات والتخارج منها ، ولو كان بعضها ديونا قبل الغير هو الذى يتفق مع الأحكام القانونية الثابتة ، ولو كان فيها تملك الدين لغير من عليه الدين . فهو سير على مقتضى منطق القانون المدنى الذى يسوغ ذلك التملك ، إذ أنه يسوغ حوالة الحق ، كما يسوغ حوالة الدين ، وقد نوهنا إلى ذلك فى الأحكام العامة للتركات ، وقلنا إن المذهب الحنفى ، وإن كان يضيق عن حوالة الحق ، قد تحايل فقهاؤه لتسويتها ونقلنا بعض النصوص فى ذلك ، وأرجأنا تمام البيان إلى الكلام فى التخارج ، والآن نبين بعض البيان ما أجملنا .

٢٠٩ — إن التركة إن كان التخارج قد أخذ فيها صورة القسمة فهو قسمة يسرى عليها ما يسرى على كل الأشياء المشتركة عند إقتسامها ، ويكون التخارج فى حكم القسمة ، إذا كان المتخارج عليه بعضا معينا ، كما نوهنا إلى ذلك فى موضعه ، وإن كانت القسمة فيها معنى المبادلة أيضا .

وعلى ذلك يكون قابلا للنقض إذا حدث ما يسوغ نقض القسمة فى التركات وقد ذكر صاحب البدائع ثلاث أحوال تنقض فيها قسمة التركة ؛ وبالتالى ينقض كل تخارج يأخذ وصف القسمة ، وهذه الثلاثة هى .

١ — ظهور دين على الميت ، وتنقض القسمة فى هذه الحال إذا طلب الغرماء النقض ويحجب طلبهم إذا لم يكن فى التركة الباقية نقود تكفى لسداد الدين ، ولم يستعد الورثة لقضاء الدين من مال أنفسهم حماية للقسمة من أن تنقض ، فإن لم يكن واحد من هذين الأمرين نقض القاضى القسمة بطلب الغرماء إن تعين الطلب سيلا لاستيفاء ديونهم .

٢ — ظهور وصية لم تكن معلومة وقت القسمة أو وقت التخارج الذى أخذ حكمها ، لأن مقادير السهام من التركة تتغير ، بظهور ذلك الشريك الذى لم يحتسب عند الاقتسام . أو عند التخارج .

٣ — ظهور وارث لم يكن معلوما وقت القسمة ، فإن ظهوره يغير السهام نفسها ، لا مقاديرها من التركة فقط ، فهو شريك أيضاً لم يحتسب حسابه ،

فتنقض القسمة التي بنيت على أنه غير موجود ؛ ويعدل التقسيم حتى تتميز حصته ؛  
وتكون القسمة أو التخارج على أساس صحيح .

٢١٠ — هذه بعض أحكام التخارج الذي يكون على شيء معين من التركة ،  
أما التخارج الذي لا يكون فيه بدل التخارج شيئاً معيناً من التركة فإنه يكون بيعاً ،  
وتسرى فيه الأحكام السابقة ؛ لأن الأساس الذي بني عليه قد تغير بظهور من ظهوروا .  
والكلام في أحكام ذلك النوع من البيع من الناحية الشرعية يشتمل على ثلاثة  
عناصر : هي معلومية التركة ، وحكم التخارج إذا كان بعض التركة نقوداً ،  
وكذلك حكمه إذا كان بعضها ديوناً قبل الغير .

أما الأول : وهو معلومية التركة فالمتفق عليه بين فقهاء المذهب الحنفي  
أنها ليست بشرط ؛ لأن المعلومية في المبيعات بشكل عام شرط ، لإمكان التسليم  
ولما كان الورثة الذين يخرجون بعضهم لتخلص التركة لهم ، هم المستولون عليها  
فعلاً ، لم يكن ثمة حاجة إلى معرفتها على وجه التحديد ، وبذلك يتلاقى القانون المدني  
في هذا الجزء مع الفقه الحنفي بالنسبة لبيع الحق في التركة لأحد الورثة أو لهم مجتمعين .  
وأما الثاني ، وهو الحكم إذا كان في التركة نقود وكان تخارج ،  
فإن كان التخارج بغير جنسها ، فهو صحيح قل أو أكثر ، لأنه لا يشترط  
أن يكون التخارج بمقدار الحصة تماماً ، إذ هو بيع تجري عليه أحكام البيوع ،  
وليس ب لازم أن يكون الثمن مساوياً لقيمة المبيع .

وأما إذا كان بدل التخارج نقوداً ، وفي التركة نقود وغير نقود ، واتحد  
الجنس فإنه في هذه الحال يجب أن تكون النقود تزيد عن حصة المتخارج  
في النقود لكي يكون قد وصل إليه حقه من النقد ، والزائد يكون ثمناً لما عدا النقود  
من التركة ، ولو كان قليلاً بالنسبة لنصيبه فيها ، فإنه يروى أن ورثة عبد الرحمن  
ابن عوف ، قد تخارجوا مع إحدى أزواجه على مقدار من النقد ، وعرف  
بأنه كان يساوي نصف حصتها من قيمة التركة في مجموعها .

وأما الأمر الثالث: وهو الحكم إذا كان بعض التركة ديناً قبل الغير فإن المتخارج لا يجوز على مقتضى القياس ولو كان ببعض التركة ، وذلك لأنه تملك الدين لغير من عليه الدين ، إذ أن مقتضاه أن الجزء الذى كان يخص الوارث المتخارج من الدين قد ملكه لغيره ، والديون لا تقبل التملك لغير من عليه ، ولأن حوالة الحق لا تجوز فى المذهب الحنفى .

٢١١ — هذه هى القاعدة ، ولكن فقهاء المذهب ، وجدوا فى تلك القاعدة تضيقاً على الناس ، ولم تكن إلا اتباعاً لقياس فقهى ظاهر ، ولذلك تحابلوا للتوسعة على الناس ، وبين يدي مخرجان لفقيهين من أئمة التخرج فى المذهب الحنفى وهما الكاسانى والزيلعى .

فالكاسانى يسوغ تملك الدين لغير من عليه الدين مادام لم يصرح بالدين الذى هو موضع التملك ، ويعتبر ذلك توكيلاً بالقبض ، ويقول فى ذلك :  
« وأما بيع الديون من غير من هى عليه ، والشراء بها من غير من هى عليه ، فينظر إن أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يحز ، بأن يقول لغيره بعت منك الدين الذى هو فى ذمة فلان بكذا ، أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذى هو فى ذمة فلان .. فذلك لا يجوز . وإن لم يضاف العقد إلى الدين الذى عليه جاز . ولو اشترى شيئاً بثمن هو دين ، ولم يضاف العقد إلى الدين جاز ، ثم أحال البائع على غريمه بدينه الذى هو عليه جازت الحوالة ، لأن هذا توكيل بقبض الدين فإن المحال عليه يصير بمنزلة الوكيل للمحيل بقبض دينه من المحتال له ، والتوكيل بقبض الدين جائز أى دين كان ، (١) . »

هذا تخرج الكاسانى ، وهو فى هذا يتجه إلى أن تملك الدين بحىء عن طريق التوكيل بقبضه ولو طبقناه على المتخارج فى التركات ؛ لكان معناه أن المتخارج قد وكل سائر الورثة فى قبض الدين ، وإذا تسلموها كان فى نظير ما أخذ من مال

---

(١) البدائع الجزء الخامس ص ١٨٢ .



وأما تحريج الزيلعى فقد ذكره فى باب التخارج بين الورثة ، ولذلك كان نصا فى موضوعنا ، وهو يجعل المقدار الذى يعد بدلا للتخارج قسمين أحدهما يساوى مقدار نصيب المتخارج فى ديون التركة ، ويأخذه على أنه دين عليه ، والباقى يكون فى نظير ما عدا الديون التى للتركة ، فأما الجزء الذى يكون مساويا للدين الذى له قبل الغرماء ، فإن الغرماء يتعهدون للورثة بسداده ، ويحيل المتخارج الورثة عليهم عن طريق حوالة الدين ، وبذلك يتم التخارج فى العين والدين معا <sup>(١)</sup> .

وبهذين المخرجين يتلاقى الفقه والقانون فى هذا المقام . والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) الزيلعى الجزء الخامس ص ٥١ .

## الوصية مع الميراث

٢١٢ م — هذا باب نختم به بحوثنا في هذا الكتاب ، وهو يبين :

١ — طرق حل المسائل التي تشتمل على وصايا ومواريث .

٢ — ويبين ثانيا طريق إستخراج الوصية الواجبة التي صارت تشبه الميراث في لزومها للمورث ولورثته .

٢١٣ م — أما القسم الأول ، وهو طريق حل مسائل الوصايا الاختيارية مع الميراث ، فإنه ينظر إن كانت الوصية نافذة من غير حاجة إلى إجازة أحد ، أو تحتاج في نفاذها كلها إلى إجازة الورثة .

فإن كانت لا تحتاج في نفاذها إلى إجازة أحد ، وكانت بمقدار معين من التركة أو بمقدار شائع فيها غير مقدر بنصيب أحد الورثة ، فإن للوصية تنفذ أولا ، وتخرج ، ثم تقسم بقية التركة على الورثة .

فإذا كان المتوفى قد أوصى بثلث ماله لأخته الشقيقة ، وكان ورثته ابنه وبنته ، وزوجته وأمه ، وترك تركة قدرها ١٨٠ ف ، فإن التركة يؤخذ منها أولا ثلثها ، ويعطى الأخت الشقيقة ، والباقي وقدره ١٢٠ ف يقسم على ورثته المذكورين وتحل المسألة ، كما لو كانت لا وصية فيها ، وإذا أوصى شخص لجهة بر بشيء معين من ماله يخرج من ثلث التركة ، وترك مع هذا المعين ٢٤٠ ف ، وكان ورثته زوجة وأما وأبا ، وبنتاً ، فإن الموصى به المعين يكون لجهة البر وصية ، وتقسم الأطياف على الورثة ، كل على حسب سهامه .

٢١٤ م — وإذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ، ولا يحتاج إلى إجازة فإن مقدارها لا يعرف إلا بعد معرفة سهام الوارث الذي أوصى بمثل نصيبه ، ولذلك تقسم التركة بالسهم أولا ، فإذا عرف مقدار سهام الوارث الذي أوصى بمثل نصيبه ، أضيف إلى مجموع السهام مقدار سهام ذلك الوارث ؛ ليكون ذلك مقدار ما يقابل نصيب الموصى به ، ثم تقسم التركة بعد ذلك على مجموع سهام الورثة

مضافاً إليها سهام الموصى له ، وما يقابل سهامه يكون هو المقدار الموصى به ، ولنضرب لذلك بعض الأمثلة .

( ١ ) إذا توفي شخص عن زوجة ، وأم ، وأخوين لأم ، وأختين شقيقتين ، وأخ لأب أوصى له بمثل نصيب الأخ لأم . وترك ٢٨٠ ف ، فإن التركة تقسم هكذا :

تعطى الزوجة الربع ، والأخوان لأم الثلث . والأم السدس ، والأختان الشقيقتان الثلثين ، ويكون أصل المسألة - ١٢ - وتكون سهام الزوجة - ٣ - والأم - ٢ - والأخوين لأم - ٤ - لكل واحد - ٢ - والأختين - ٨ - ويكون مجموع السهام - ١٧ - فهي عائلة ، ويضاف إلى هذا المجموع مقدار ما خص كل أخ لأم من سهام ، وهو - ٢ - مقدار الموصى به ، فيضاف ذلك إلى مجموع السهام ، فيصير المجموع - ١٩ - وتقسم التركة على ١٩ ، فيكون ما يخص السهم ٢٠ ف ، فيعطى كل ذى فرض ما يقابل سهامه ، ويعطى الموصى له ما يقابل سهامه .

( ب ) توفيت امرأة عن زوج ، وبنت ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، أوصى لها بمثل نصيب الأخت الشقيقة ، وترك تركتها قدرها ٢٦٠ ف .

ففي هذه الحال يعطى الزوج الربع ، والبنت النصف ، وبنت الابن السدس تكمة للثلثين ، والأخت الشقيقة الباقي ؛ لأنها عصبه مع الغير ؛ ويكون أصل المسألة - ١٢ - يكون للزوج - ٣ - وللبنت - ٦ - ولبنت الابن - ٢ - وللأخت الشقيقة الباقي ، وهو - ١ - ويكون لأخت الأب الموصى لها - ١ - بمقدار الأخت الشقيقة ، فيكون مجموع سهام الورثة والموصى - ١٣ - تقسم عليها التركة ، فيخص كل سهم ٢٠ ف ، يعطى كل وارث منها ما يقابل نصيبه .

( ح ) وإذا توفي شخص عن زوجتين : إحداهما مسيحية أوصى لها بمثل نصيب المسلمة ، وعن بنتين ، وأب وأم ؛ وترك تركتها قدرها ٦٠ ف ، فيكون للزوجة المسلمة الثلثين وللبنتين الثلثين ، وللأم السدس ، وللأب السدس مع الباقي ، إن كان باق ، ويكون



ويكون أصل المسألة - ٢٤ - للزوجة المسلمة - ٣ - وللبنتين - ١٦ - وللأم - ٤ - وللأب - ٤ - فيكون مجموع السهام - ٢٧ - وتكون عائلة ، ويضاف إلى هذا المجموع - ٣ - للزوجة المسيحية الموصى لها ، فيكون المجموع - ٣٠ - تقسم عليها التركة ، فينص كل سهم - ٢ - وينص الموصى لها ٦ ف ، ويعطى كل وارث ما يقابل سهامه .

هذه أمثلة موضحه للوصية إن كانت بمثل نصيب أحد الورثة ، ولم تخرج عن الثلث .  
٢١٥ م — هذه وصايا النافذة ، وطريق حل المسائل المشتملة عليها ، واستخراجها ولينتقل إلى الوصايا غير النافذة كلها إلا بإجازة الورثة ، وهي الوصايا التي تكون بأكثر من الثلث ؛ فإن الجزء الزائد على الثلث لا ينفذ إلا بإجازة الورثة ؛ والثلث ينفذ من غير حاجة إلى إجازتهم .

ولهذا النوع من الوصايا حالان : ( إحداهما ) أن تكون الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ، ويكون أكثر من الثلث ، كأن يكون الورثة بنته وابنه ، ويوصى لشخص يمثل نصيب ابنه ، وفي هذه الحال تحل المسألة بالطريقة التي ذكرناها آنفاً باستخراج سهام كل وارث ، وإضافة سهام إلى المجموع يساوى سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه ، ثم إن أجاز الورثة الوصية نفذت كلها ؛ وإن لم يجزوا نفذت في الثلث فقط ، وقسم الثلثان بين الورثة بمقدار سهامهم ، بأن يخرج الثلث أولاً .

والثلثان يقسمان تقسيماً مبتدأ ؛ ولا نعتبر الوصية بمثل نصيب أحد الورثة .

٢١٦ م — الحال الثانية ألا تكون الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ، وهي أكثر من الثلث ؛ وهذه الوصايا يفرض لها ثلاثة فروض ؛ ولكل فرض حكم ، وحل خاص بالمسائل المشتملة عليه .

الفرض الأول — أن يجيز الورثة جميعاً هذه الوصية ، وفي هذه الحال يخرج مقدارها من أصل التركة ، والباقي يكون للورثة يقسم بينهم على حسب فرائضهم ، وما يستحقون .

الفرض الثانى — ألا يجيز الورثة جميعاً ، وفى هذه الحال تنفذ التركة فى الثلث ، ويخرج من أصل التركة ، والباقى يقسم بينهم تقسيم الميراث .

الفرض الثالث — أن يجيز بعض الورثة ، ولا يجيز بعضهم ، وفى هذه الحال تقسم التركة تقسمين : تقسيم على فرض الإجازة ، وتقسيم على فرض عدم الإجازة ، فمن أجاز أخذ نصيبه على تقسيم الإجازة ، ومن لم يجز أخذ نصيبه على تقسيم عدم الإجازة ، والباقى بعد أن يأخذ كل ذى حق حقه يكون للموصى له ، ولبنين ذلك ببعض الأمثلة نسوقها .

(١) إذا توفى شخص عن زوجة وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأم وأوصى لجهة بر بنصف ما يملكه ، وترك ٣٩٠ ف ، وأجازت الأم الزوجة ، ولم تجز الأختان ، فتقسم التركة تقسيمين ، بعد التقسيم بالسهم ، وعلى ذلك تكون الزوجة تستحق الربع ، والشقيقة النصف ، والأخت لأب السدس ، والأم السدس . وأصل المسألة - ١٢ - وعالت إلى - ١٣ - لأن سهام الزوجة - ٣ - والأم - ٢ - والشقيقة - ٦ - والأخت لأب - ٢ - .

ويقسم — أولاً — على فرض الإجازة فيكون للوصية - ١٩٥ - وهى النصف ويقسم ١٩٥ على ١٣ فيخص السهم ١٥ . ويكون للزوجة ٤٥ ف ، وللأم ٣٠ ف ، وللشقيقة ٩٠ ف ، وللأخرى ٣٠ ف .

ويقسم — ثانياً — على فرض عدم الإجازة ، فيكون للوصية ١٣٠ ف هى الثلث ، ويقسم ٢٦٠ ف على ١٣ فيخص السهم ٢٠ ف ، ويكون للزوجة ٦٠ ف ، وللأم ٤٠ ف ، وللشقيقة ١٢٠ ف ، وللأخرى ٤٠ ف .

ولما كانت الزوجة والأم قد أجازتا الوصية ، فهما تأخذان نصيبهما على تقسيم الإجازة ، فيكون للزوجة ٤٥ ف ، وللأم ٣٠ ف والأختان لما لم تجزا أخذتا نصيبهما ، على تقسيم عدم الإجازة فتأخذ الشقيقة ١٢٠ ف ، والأخرى ٤٠ ف ، والباقى وقدره ١٥٥ ف هو قدر الوصية النهائى .

(ب) إذا توفيت امرأة عن زوج ، وأخوين لأم ، وأم ، وأوصت لمستشفى

بمائة وعشرين فداناً ، وتركها كلها ١٨٠ ف ، وقد أجازت الأم الوصية ،  
ففي هذه المسألة تبين الأنصبة بالسهم ، فيستحق الزوج النصف ، والأم السدس ،  
والأخوان لأم الثلث ، ويكون أصل المسألة - ٦ - للزوج منها - ٣ - وللأم - ١ -  
وللأخوين - ٢ - ثم تقسم التركة - أولاً - على فرض الإجازة فيقسم بين الورثة  
- ٦٠ ف - فيستحق الزوج ٣٠ ف ، والأخوان لأم ٢٠ ف ، والأم ١٠ ف .

وتقسم - ثانياً - على فرض عدم الإجازة فيخرج الثلث ، وتكون التركة  
التي تقسم بين الورثة ١٢٠ ف ويستحق الزوج ٦٠ ف ، والأم ٢٠ ف ، والأخوان  
لأم ٤٠ ف .

ولما كانت الأم قد أجازت ، فإنها تستحق ١٠ ف على تقسيم الإجازة ،  
والباقون يستحقون أنصبتهم على تقسيم عدم الإجازة إذا لم يجزوا ، فيأخذ الزوج  
٦٠ ف ، والأخوان ٤٠ ف ، ويكون مقدار الوصية النهائي ٧٠ ف .

## الوصية الواجبة

٢١٧ - الأصل في الوصايا أنها اختيارية ، وليس منها واجبة بحكم القضاء ،  
والوصايا بأداء الكفارات والزكوات التي تكون قد فاتته في حياته واجبة  
وجوباً دينياً ، وليس الوجوب وجوباً قضائياً ، ولذلك لو تركها لا تنفذ من ماله  
في المذهب الحنفي ، على النحو الذي بيناه في مقدمة هذا الكتاب التي بينا فيها الأصول  
العامة لأحكام التركات .

ولكن قانون الوصية أتى بحكم لم يسبق بمثله في المذاهب الإسلامية المشهورة ،  
وهو أن الوصية تكون واجبة بحكم القانون ، وتنفذ بحكم القانون ، سواء أراد  
المورث أم لم يرد ، وتلك الوصية تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه  
حقيقة ، أو حكماً ، وهو المفقود ، أو يموتان معاً ، كالخرفي والهدمي والغرقى .  
والباعث على ذلك أنه في أحوال غير قليلة يموت الشخص في حياة أمه أو أبيه ،  
ويحرم هو وذريته من ميراثه الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه ،



وبذلك يصير أولاده في فقر مدقع ، مع أن أعمامهم يكونون في سعة ورغد من العيش ، ويجتمع لأولئك اليتامى مع اليتيم وفقد العائل الحرمان ، ويضطرب ميزان التوزيع في الأسرة ، ويصير بعضهم في متربة بسبب موت أبيهم المبكر ، وكثيراً ما كانت الأسر المتعاونة تحمل الأب أو الأم على الوصية لأولاد ولدهما المتوفى في حياتهما .

فجاء قانون الرصية ، وقرر ذلك المبدأ ، واعتبره وصية واجبة ، وتعلق واضعوه ببعض نصوص القرآن الكريم ، وآراء بعض فقهاء التابعين ، ورأى لابن حزم الأندلسي ، ونص على ذلك في المواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ من ذلك القانون .

٢١٨ م — وخلاصة ما اشتملت عليه تلك المواد أنه يجب على الشخص أن يوصي لفرع ولده المتوفى في حياته بنصيبه ، إذا لم يستحق ذلك الفرع من التركة شيئاً ، مهما تنزل درجة الفرع ، إذا كان المتوفى في حياة أحد والديه ذكراً بشرط ألا تتوسط أنثى ، فإن توسطت أنثى لا تستحق الطبقات التي تليها ، وإذا كان المتوفى في حياة أحد أبويه أنثى لا يستحق من فرعها إلا الطبقة التي تليها فقط ، أي أن أولاد الظهور يستحقون مهما تكن طبقتهم ، أما أولاد البطون فلا يستحق الطبقة الأولى من أولاد البنات .

وكل طبقة لا تستحق إذا كان من يصلها إلى المتوفى موجوداً ، فالطبقة العالية تحجب من دونها بمن يدلى بها ، أي يتصل بوساطتها ، فكل فرع موجود يحجب من يتصل بالمتوفى عن طريقه ، ولا يحجب من لا يتصل عن طريقه ، ولو كان في طبقة أسفل منه .

٢١٩ — والوصية الواجبة تكون بمقدار نصيب الولد المتوفى في حدود الثلث فإن كان نصيبه يزيد على الثلث لا تجب الوصية إلا بمقدار الثلث ، وإذا لم يوص المرث بهذا المقدار المحدود نفذت الوصية في ماله بحكم القانون ، وإن أوصى بأقل من نصيب ولده المتوفى كمال ، حتى يصل إلى مقداره بشرط ألا يزيد على الثلث وإن أوصى بأكثر من نصيب ولده المتوفى كان الزائد وصية اختيارية ، ويكون حكمها حكم سائر الوصايا الاختيارية .

وإن كان ثمة وصايا اختيارية ، والثالث يضيق عنها هي والوصية الواجبة ، قدمت الوصية الواجبة على غيرها ، وما بقى تتزاحم فيه الوصايا الاختيارية ، وينفذ من كل وصية مقدار يعادل مقدارها بالنسبة لمجموع هذه الوصايا ، أى يكون الزائد بينها بالمحاصة ، بأن يعطى كل بنسبة وصيته .

وما يكون من وصايا لأصحاب الوصية الواجبة بأكثر من نصيبهم يكون الزائد حكمه فى التزاحم كأصحاب الوصايا الاختيارية ، ويكون معها على قدم المساواة وتقسم الوصية الواجبة بين مستحقها تقسيم الميراث أى أنه يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، إن كانوا ذكورا ، وإناثا ، وإن اتحد الجنس قسم بينهم بالتساوى ، والتقسيم يبتدىء عند أول طبقة ، وما خص كل أصل يأخذه فرعه .

٢٢٠ — ويشترط لإيجاب الوصية الواجبة :

١ — ألا يكون الفروع الذين مات أصلهم فى حياة أحد أبويه وارثين ، فإن كانوا وارثين ، ولو مقدارا قليلا لا تجب الوصية ، وتكون الوصية لهم من قبيل الوصية الاختيارية تجرى عليها أحكامها ، ولا تقدم على غيرها من الوصايا .

٢ — ويشترط أيضا ألا يكون الميت أعطاهم بغير عوض عن طريق آخر كطريق الهبة أو الوقف ما يساوى الوصية الواجبة ، فإن كان قد أعطاهم أقل منها وجبت وصية لهم بمقدار ما يكمل نصيب أصلهم الذى توفى فى حياة أحد أبويه أو الثالث ، إن كان نصيبه أكبر منه ؛ فإن كان الميت قد أعطى أصحاب الوصية الواجبة بالهبة أو نحوها مقدار نصيب أصلهم ، فالوصية لا تكون واجبة ، وإن كان ما أعطاهم أقل من نصيبه ودون الثلث كمل لهم الأقل من الاثنين : النصيب أو الثلث .

٢٢١ م — هذه خلاصة موجزة أشد الإيجاز لما جاء فى قانون الوصية خاصة

بالوصية الواجبة ، وهى قد صارت من حيث إجبار الموصى عليها ، وأخذها من تركته بحكم القانون جبرا عنه ، وعن ورثته - كالأستحقاق فى الميراث فى الجملة ، وإن كانت تفرق عنه ، من حيث إن الموصى لهم لا يستحقونها بمجرد الوفاة من غير طلب كالميراث ؛ إذا لم يرد نص بأنها تنقل الملكية فيها فور الوفاة من غير حاجة

إلى قبول أو طلب ، ولندرة الرفض كانت كالميراث ، وإن كانت في ذاتها تأخذ أحكام الوصايا .

ولنضرب الأمثلة الموضحة التي تكشف عن مقصد القانون ، وبعض غرائبه (١) إذا كان لرجل ولد ذكر توفي في حياته ، وله ابنة مثلاً ، وتوفي ذلك الرجل عن زوجة ، وابنتين ، وأخت شقيقة ، فإن مقدار الوصية الواجبة الثلث ، لأنه لو فرض الابن المتوفى حياً عند وفاة أبيه لاستحق أكثر من ثلثها ، فلا يعطى فرعه كل نصيبه ، وتكون الوصية الواجبة هي الثلث ، وتأخذه بنته ، ويلاحظ أن الثلث الذي تأخذه بنت هذا الابن هو ثلث المال كله ، وبذلك يكون نصيبها أكثر من نصيب البنت الصلية ، لأن كل واحدة من البنتين ستأخذ ثلث الثلثين ، لا ثلث المال كله ، فإن كانت التركة ١٨٠ ف ، فتأخذ بنت الابن المتوفى ستين فداناً ، لأنها ثلث المال كله ، وتأخذ كل بنت للموصى أربعين فداناً ، لأن ذلك ثلث الباقي ، وهو ١٢٠ ف .

ويجب أن يلاحظ أنه إن كان للرجل بنت واحدة لا تجب الوصية لابنة الابن ؛ لأنها تكون وارثة ، ولكن ميراثها يكون السدس فقط ، فتستحق إذا كانت التركة (٨٠ ف) مقدار ثلاثين فداناً ، وهذه إحدى الغرائب التي يؤدي إليها تطبيق قانون الوصية بنصوصه ، ومعناه ، وممرماه .

(ب) وإذا كان لرجل ابن وبنت قد توفيا في حياته ، وكان للبنت ابن بنت توفيت أمه ، وللابن بنت ابن متوفى أيضاً ، وتوفي الرجل عن بنت وابن . فإن الوصية الواجبة في هذه الحال لا تشمل ابن بنت البنت ، لأن أولاد البطون لا يستحق منهم إلا الطبقة الأولى التي تلي الفرع المتوفى في حياة أبيه وتستحق الوصية الواجبة بنت ابن الابن ، ويكون مقدارها الثلث ، لأن ما يستحقه أصلها المتوفى يكون أكثر من الثلث وحيث يكون نصيب بنت ابن الابن أكثر من نصيب البنت الصلية ، لأن هذه أخذت ثلث الكل والصلية استحققت ثلث الثلثين .

(ح) وإذا كان لرجل ابن توفي في حياته ، ولهذا الابن بنت ، وابن آخر توفي



في حياته أيضاً وترك بنتاً ، أى أن فروع الابن الذى توفى في حياة أبيه . بنت . وبنت ابن ، ثم توفى الرجل عن زوجة وابن وبنت ، ففي هذه الحال تكون الوصية الواجبة هي الثلث ، لأن ما سيأخذه الابن لو كان حياً عند وفاة أبيه أكثر من الثلث ، ويقسم الثلث بين أول طبقة تلي هذا الابن ، وهي البنت وأخوها فتأخذ ثلث الثلث ، ويأخذ أخوها ثلثا الثلث ، وما أخذه يكون لابنته ، لأنه توفى في حياة الأصل الأول ، فإذا كانت التركة ١٨٠ ف تكون الوصية ( ٦٠ ف ) لبنت الابن المتوفى في حياة أبيه ( ٢٠ ف ) ولبنت ابن هذا الابن ( ٤٠ ف ) . وهذه أيضاً إحدى الغرائب التي يؤدي إليها تطبيق ذلك القانون .

٢٢٢ م — هذه أمثلة توضح ما اشتملت عليه المواد الخاصة بالوصية الواجبة من قانون الوصية .

ويلاحظ أن هذا القانون ، كشأن كل قانون عام في نصوصه لم يبين طريقة استخراج مقادير الوصية الواجبة بالطريق الحسابية ، بل بين القاعدة ، والأصول التي تبني عليها المسائل ، وترك للمطبقين له طريق الاستخراج بالطرق الحسابية ، إذ ليست هذه الطريقة حكماً يجب بيانه ، ولكنها حساب يلاحظ في استخراج الأرقام فيه أن تكون مطابقة تمام المطابقة لألفاظ القانون وقواعده مقاصده . والقانون قيد من يستخرج حساب الوصية الواجبة بثلاثة قيود .

أولها — ألا تزيد على الثلث ، لأن المقدار الذي خصه الله سبحانه وتعالى للوصية عامة هو الثلث ، فلا تتجاوزه الوصية الواجبة كما قدمنا .

وثانيها — أن تنفذ على أساس أنها وصية لا ميراث ، والوصايا تنفذ من كل التركة ، ومن رأسها ، بحيث تنال نصيب كل وارث من الورثة بالنقص ، فلا يختص بالنقص فريق دون فريق ، وعلى ذلك لا تنقص الوصية ، الواجبة من نصيب الأولاد دون غيرهم ، بل تنقص جميع الورثة ، لأنها وصية وإن كانت واجبة بحكم القانون .

ثالثها — أن تكون بمقدار نصيب الولد المتوفى في حياة أحد أبويه ، فلا تتجاوزه

لأن الغرض العام من القانون أن يأخذ الفرع نصيب أصله الذى توفى فى حياة أحد أبويه ، لا أن يأخذ أكثر منه ، لأن القانون نص على أنه يأخذ مثل ما كان يأخذ أصله لو كان حيا ، فهو يفرض الأصل حيا ، ويعطيه ما كان يأخذه على ذلك الفرض ، وليس من المعقول أن نعطي الفرع أكثر مما كان يأخذ أصله ، وهو ما أخذ إلا عن طريقه وباسمه .

٢٢٣ — هذه هى القيود الثلاثة التى ألزم القانون شارحه ومطبقه بالتقيد بها عند استخراج ما يستحقه صاحب الوصية الواجبة بالسهم والحساب ، ويقيد الحل فوقها بالأثر فرض وجود المتوفى فى الورثة الموجودين فعلا بالحجب . ولقد فرضنا حلولا ثلاثة ، واختبرنا كل حل منها وجعلنا المقياس هو هذه القيود ، الثلاثة ، فما انطبق عليها تمام الانطباق قبلناه ، وما خالف بعضها تركناه عن بينة (١) .

الحل الأول — أن يفرض الفرع المتوفى حيا ، وتقسم التركة على فرض وجوده ، ويعطى أولاده نصيبه على ذلك ، ولنضرب لذلك مثلا .

توفى رجل عن زوجته ، وأمه وأبيه ، وبنت وابن ، وبنت ابن توفى أبوها فى حياة المورث ، وترك ذلك المورث تركة قدرها ٣٦٠ ف .

فإننا إن فرضنا الابن المتوفى حيا ، وقسمنا ، يكون بعد استخراج السهم ما يخص الزوجة هو ٤٥ ف وما يخص الأم ٦٠ ف ، والاب كذلك ٦٠ ف ويكون الباقي للأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين وفيهم المتوفى الذى فرض حيا ، ويكون ما يخصه ٧٨ ف ، تعطاها ابنته ، وهذا الحل ، وإن كان فيه القيد الأول والثالث قد توافرا لم يأخذ فرع الابن المتوفى ما أخذ على أنه وصية ، لأن الوصية تقضى بأن تنقص

---

(١) ذكرنا هذا فى بحث نشر بمجلة القانون والاقتصاد بعنوان ( الجديد فى قانون الوصية ) وذلك بعدد سبتمبر ١٩٤٧ المجلد السابع عشر وكان ذلك قبل أن يعرض الأمر على القضاء ويصدر فيه حكما ، وتصدر فيه فتوى دار الافتاء .

أنصبة الورثة أجمعين، وهنا نجد أصحاب الفروض لم تنقص أنصبتهم بما أخذه الابن، فلم ينقص إلا نصيب الأولاد .

وفوق ذلك فإن هذا الحل مفروض على أساس أن الابن يعطى ميراثه على أنه موجود، والورثة يأخذون أيضا على أساس أنه موجود، فيكون إشكال إذا كان وجوده يحجب بعض الورثة المستحقين فعلا كأن يكون في المسألة زوجة وأربع بنات وأخت شقيقة وبنت ابن توفى في حياة أبيه، وأخت شقيقة فإننا لو سائرنا ذلك الحل، لكان مقتضاه أن تأخذ البنات بالتعصيب مع الابن، وأن تحجب الأخت الشقيقة، وينتهي الأمر بأن نحجب وارثا حيا أعطاه الشارع الإسلامى لأجل فرض الابن حيا، وأن يتحول نصيب البنات من الفرض إلى التعصيب، لأجل ميت أيضا فرض حيا، والقانون ما تعرض بالنق للأنصبة الشرعية الثابتة بمحكم القرآن وصحيح السنة، ولكن كل ما صنعه أن زاد وصية واجبة .

ولذلك كان هذا الحل غير مقبول، وإن كان بعض المحاكم الشرعية قد سار عليه، ولكن الاستئناف ألغى تلك الأحكام .

٢٢٤ — الحل الثانى — أن يفرض أن الوصية الواجبة هي وصية بمثل نصيب أحد الورثة، فكأن واضع القانون فرض أنه إذا كان الموجود فرع ابن توفى في حياة أحد أبويه تكون وصية واجبة بمثل نصيب الابن، وأنه إذا كان الموجود فرع بنت توفيت في حياة المورث، فإن المقتن يكون قد أوجب وصية بمثل نصيب بنت .

ولنطبق ذلك على هذا المثل، وهو أن تتوفى امرأة عن زوجها، وبنت، وابن وبنت ابن توفى أبوها في حياتها، وترك تركة قدرها ٣٦٠ ف، فانه تحل المسألة هكذا : لا يفرض المتوفى حيا، بل تحل المسألة بين الأحياء، فيكون للزوج الربع، والباقي للبنت والابن للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون أصل المسألة - ٤ - للزوج - ١ - وللبنات - ١ - وللبن - ٢ - ثم يضاف مثل سهام الابن وتقسم التركة على ٦ فينص الزوج ٦٠ ف، وللبنات ٦٠ ف، والابن ١٢٠ ف، وبنت الابن المتوفى ١٢٠ ف.



وهذا الحل توافر فيه القيدان الأول والثاني ، ولم يتوافر فيه القيد الثالث ؛ لأن الابن لو فرض حيا تكون المسألة هكذا - الزوج والبنت والابنان - ويكون للزوج الربع ؛ والباقي للأولاد الذكور مثل حظ الأنثيين فيكون أصل المسألة ٤ يصحح إلى ٢٠ لعدم قبول الثلاثة القسمة على ٥ - وتقسيم التركة على ٢٠ فيخص السهم ١٨ ، ويكون للزوج ٩٠ ف ، وللبنت ٥٤ ف ، وللابن ١٠٨ ف .

وترى من هذا أن الابن لو كان حيا يأخذ ١٠٨ ف بينما تأخذ بنته على اعتبار أن الوصية الواجبة وصية بمثل نصيب أحد الورثة ( ١٢٠ ) وهذا غريب في ذاته ومخالف للقواعد المتبعة في تفسير القوانين ؛ إذ أن البنت تأخذ باسم أبيها ، فتأخذ ما كان يستحقه لو كان حيا ، فكيف تأخذ أكثر منه .

وإن هذه الزيادة تطرد في كل المسائل التي يكون استحقاق الفرع المتوفى في حياة أحد أبويه لا يتجاوز الثلث إن كان حيا .

ولما اطردت تلك الزيادة ؛ لأن نصيب الأولاد على الحل الذي يعتبرها وصية بمثل نصيب أحد الورثة يقسم على عدد الأولاد الموجودين فعلا فتكون الحصة للواحد كبيرة ، ويكون ما يقابلها من التركة كبيراً ، ولو أضفنا مقدار ما خص أحدهم إلى سهام التركة. بينما إذا فرض الولد موجوداً ستكون القسمة على الأولاد الموجودين ، ومن فرض موجوداً ، ألا ترى أننا عند ما حللنا المسألة السابقة على اعتباره وصية بمثل نصيب أحد الورثة قسمنا نصيب الأولاد على بنت وابن ، بينما إذا كان الابن المتوفى قد فرض موجوداً تكون القسمة على بنت وابنين .

من أجل هذا قلنا إن ذلك الحل غير مستقيم ، ولكن مع ذلك أخذ به فضيلة مفتي الديار المصرية في فتاويه وقتاً ما ، واعتبر ما عداه باطلاً ، وسنين وجهه نظره وتناقشها إن شاء الله تعالى .

٢٢٥ م — الحل الثالث — وهو الحل الذي ارتضيناه من بين هذه الحلول التي فرضناها ، والقانون بعد بكر لم توضح مسأله ، وذلك الحل يتلخص في أن نخطو لاستخلاص الوصية الواجبة وبيان ما يستحقه كل وارث ثلاث خطوات ،

أولاًها — أن نفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حياً ، ويقدر نصيبه كالأول كان موجوداً ، فإذا كان الميت قد ترك بنتين وابناً ، وأباً وأماً وبنت ابن توفي أبوها في حياته ، وترك تركة هي ٢٧٠ ف — نفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حياً ، ويبين مقدار نصيبه بالسهم ، فيكون أصل المسألة — ٦ — وصحت إلى — ١٨ — ينحصر الأم السدس وهو ٣ ، والأب كذلك — ٣ — وكل بنت ٢ ، وكل ابن — ٤ — وعلى ذلك يكون ما ينحصر الابن الذي فرض حياً من التركة ٤ — من ١٨ .

الخطوة الثانية — أن يخرج من التركة ذلك المقدار ومقدار التركة ٢٧٠ ف فيضرب  $\frac{4}{18} \times 270 = 60$  ف فيكون هذا مقدار الوصية الواجبة ، ويستزل من التركة فيكون الباقي  $270 - 60 = 210$  .

وذلك يكون نصيبه إذا كان مقدار نصيبه الثلث ، فأقل ، فإن كان أكثر لم يستزل إلا الثلث .

الخطوة الثالثة — أن يقسم ذلك الباقي على الورثة الموجودين بتوزيع جديد من غير نظر إلى الولد الذي فرض حياً ، فيكون للأب السدس ، وللأم مثله ، وللبنات والابن الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون أصل المسألة — ٦ — وللأم ١ — وللأب ١ — وللأبن ٢ — ولكل واحدة من البنات ١ — فتأخذ الأم ٣٥ ف ، والأب مثلها ، والبنت الواحدة — ٣٥ — والابن ٧٠ ف .

٢٢٦ — وهذا الحل ارتضيناه ، لأنه لا يخرج عن القيود الثلاثة التي قيد القانون بها الوصية الواجبة ، فهو لا يجيز الزيادة على الثلث ، وهو ينفذ على أنه وصية ، لأنه ينقص مقادير جميع الورثة ، لا مقادير الأولاد فقط ، كشأن كل الوصايا تنفذ من أصل التركة كلها ، وهو يعطى فرع الولد المتوفى ما يستحقه لو فرض حياً بلا زيادة قط ، ولا نقصان إذا لم يزد عن الثلث .

وقد يقول قائل إن فرع الولد المتوفى سيأخذ أقل من الابن الموجود فعلاً ، ونحن نقول إن القانون لم يشترط التماثل بين فرع الولد المتوفى ، ومن يستحق من الأولاد الموجودين فعلاً ، إنما اشترط القانون بصريح اللفظ المماثلة بين ما كان

يستحقه الولد المتوفى ، وما يعطى بالوصية الواجبة ، وهذه الماثلة ثابتة قائمة ، وهى التى من أجلها ترتضى هذا الحل ، ونرفض الحل الذى اختاره فضيلة المفتى وقتاً ما ؛ وهو أحد الفروض التى ذكرناها <sup>(١)</sup> وبيننا عدم استقامته ؛ لأنه وإن كان يجعل التماثل بين فرع الابن المتوفى وبين أعمامه قائماً ثابتاً ، يترك التماثل بين ما يأخذ الفرع ، وما كان يأخذه أصله ؛ فيوجد تماثلاً غير مطلوب فى القانون ، ويترك التماثل المطلوب فى القانون .

٢٢٧ — كان إذن يتنا وبين فضيلة مفتى مصر الذى أفتى بهذا الحل اختلاف بسبب أنه اختار من الفروض التى ذكرناها ما رأيناه غير مستقيم ، لأنه يعطى فرع الولد المتوفى أكثر مما يأخذه الولد نفسه لو كان حياً ، ويرفض ما رأيناه مستقيماً ، مع أنه يكون فيه التماثل بين ما يأخذ الفرع ، وما كان يأخذ أصله لو كان حياً ، وينفذ على أنه وصية ، ولا يرى أن فى أخذ الفرع أكثر من نصيب أصله لو كان حياً أى مخالفة للفقهاء والقانون .

ومن حق العلم والإنصاف أن نسوق ما اعتبره فضيلته دليلاً يسوغ له ذلك ، وهو ما فهمناه من مناقشته ومناقشة مساعديه ، فقد فهمنا أنه يستدل بأمرين :  
(أحدهما) أن صدر المادة — ٧٦ — يقول : « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته ، أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع . . . » ،

فهذا النص يستفاد منه أن ما يستحقه الفرع وصية يكون وصية بمثل نصيب أحد الورثة ، وإذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ، فإن خلعها يكون بتقسيم التركة بالسهم على الورثة الموجودين ، ويضاف إلى مجموعها مثل سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه ، وهو الولد ، ثم تقسم التركة على سهام الورثة وسهام الموصى له ، فكذلك يكون المسلك هنا وإذا قيل لهم إن المنصوص عليه وصية بنصيب الولد المتوفى لو كان حياً ، قالوا إن الفتاوى الهندية ، تقول إنه الموصى لو قال أوصيت بمثل ابنى لو كان حياً

---

(١) راجع بحثاً فى مجلة القانون والاقتصاد فى عدد سبتمبر سنة ١٩٤٦ المجلد السابع

عشر ، العدد الثالث .



أو بنصيب ابني لو كان موجوداً فإنها تكون وصية بمثل نصيب أحد الورثة ، وتحل المسألة بفرض سهام الابن ، وتضاف إلى أصل المسألة .

وفوق ذلك فإن الموصى لو قال أوصيت لولد ابني فلان المتوفى بمثل نصيبه لو كان موجوداً لا اعتبر ذلك وصية بمثل نصيب أحد الورثة ، وحلت بالشكل الذي بينه صاحب الفتاوى الهندية ، فكذلك ما يقوم القانون بتنفيذه ، لأنه قائم مقامه في إنشاء وصية على هذه الصيغة ، فيحل على أساس أن الوصية بمثل نصيب أحد الورثة ، ويسلك فيه طريق استخراجها .

( ثانيهما ) أن القانون لم يبين طريق استخراج الوصية الواجبة مع الميراث ، وكل ما لم يبينه القانون يكون المرجع فيه المذهب الحنفي ، لأنه الأصل الذي يرجع إليه في غير المنصوص عليه من الأحكام ، فإنه المرجع حيث لا نص ، ونحن إذا رجعنا إلى المذهب الحنفي في حل وصية جاءت على هذه الصيغة لا نجد حلاً لها في ذلك المذهب إلا أن تعتبر وصية بمثل نصيب أحد الورثة .

٢٢٨ — هذا ما ساقه فضيلة المفتي الذي أفتى بذلك ومساعدوه ، ليستدلوا به على ما اختاروا من حل ، ولم نقرأه محرراً بقلبه أو أقلامهم ، ونرجو ألا نكون قد تزيدنا عليهم أو نقصنا بعض ما قاروا .

ونحن نقول في رد ما ساقوا ، إنه كان يكفي أن يتبينوا أن ذلك الحل يؤدي إلى أن يأخذ فرع الولد المتوفى أكثر مما كان يأخذ الولد نفسه ، وإن واضعى ذلك القانون الذي لم يكن له أصل قط في المذاهب الأربعة لم يقصدوا إلا أن يعطوا فرع الولد نصيب الوالد في دائرة الثلث ، كان يكفي ذلك ليعملوا تفكيرهم العميق في استخراج حل أقرب إلى العدل ، ولذلك لما علمت في أكتوبر سنة ١٩٤٧ أن فضيلة الأستاذ الجليل المفتي قد كتب فتوى على تلك الشاكلة ذهبت إليه ، وأطلعت على البحث الذي نشرته في مجلة القانون والاقتصاد ، إذ بينت فيه الحلول الثلاثة والمستقيم منها ، ونبهته إلى ما يؤدي إليه الحل الذي اختاره ، ولكن ذهبت إليه بعد أن اتى .

ولذلك لم يكن لما قدمت جدوى ، وتجادلت بعد أن علمت الإصرار ،  
وأنا أعلم أن الجدل مع من يتمسك برأيه يزيد قوة إستمسك ، وعنفاً فيه ،  
ولكني فعلت لتبرأ ذمتي . وعساي أن أصل إلى ما يغير فكرتي ، فلم أجد  
ما يغيرها ، ووجدت ما بينت خلاصته .

٢٢٩ — والآن نين وجه الخطأ في رأى فضيلة الأستاذ الجليل حفظه الله ،  
ولا عيب على عالم عظيم مثله في أن يخطئ ، إنما العيب في أن يدعى أنه لا يخطئ .  
إن هذا الجزء من قانون الوصية قد وضعه المقنن المصرى غير معتمد على أصل  
أو رأى في مذهب من المذاهب الأربعة ، بل على أى مذهب من المذاهب  
الإسلامية ، إلا شيئاً تعلق به من رأى لابن حزم في جواز أن ينفذ القاضى  
بعض الوصايا من تلقاء نفسه ، وينفذ ما يبينه له ولى الأمر .

فجاء المقنن واستأنس بذلك في تنظيم الوصية الواجبة ، وعلى ذلك يصح لنا  
أن نقول في حق — أن ذلك التنظيم قانون وضعى ، يجرى في تفسيره ما يجرى  
في تفسير القوانين الوضعية ، مقيدين بأصول التفسير فى القانون ، وقواعد الدلالات  
اللغوية التى بينها اللغويون ، ونظمها الأصوليون باب الدلالات فى علم الأصول .  
وإن ذلك ينتهى بنا إلى أن تنقيد فى التفسير بأمرين :

أحدهما — ما تدل عليه الألفاظ لغة ، وما يرسمه اللغويون من دلالات  
للألفاظ ، ونستعين بما نظمه الأصوليون من قواعد للدلالات .

ثانيهما — الاستعانة بمقصد المقنن إن تبينت أماراته ، وقامت شواهد ،  
على ألا تحمل الألفاظ ما لا تحتل ، بل يرجع المقصد أحد احتمالاتها ، ويعين المراد  
إن لم يكن اللفظ محكماً فيه .

٢٣٠ — وإنتا إذ نقيد أنفسنا فى التفسير ذلك التقيد نجد الطريق معبداً ، بل  
إن الألفاظ فيه لا تحتاج إلى تفسير ، فالمقنن صرح تصريحاً قاطعاً ، لا مجال للريب  
فيه بقدر الوصية الواجبة ، فقالت المادة - ٧٦ - فى عجزها . « وجبت للفرع فى التركة  
وصية بقدر هذا النصيب ( أى نصيب الولد المتوفى ميراثاً ) فى حدود الثالث . »

فالوصية الواجبة تكون بقدر نصيب الولد المتوفى ميراثاً لو كان حياً ، فكل حل يعطيه أكثر من ذلك القدر يكون قد أعطاه أكثر من الوصية الواجبة التي نص القانون عليها .

الجزء الذى ساقه فضيلة المفتى لا يخالف ذلك النص ، ويتبين ذلك بأدنى تأمل ، فصدر المادة الذى أخذ منه مأخذه - نصه : « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته » التعبير بكلمة مثل يراد بها أصلي معناها اللغوى ، وهو المماثلة والمساواة فى التقدير ، فهى تعين أن القدر لا يصح أن يزيد عما كان يستحقه ابنه لو كان حياً ، ثم هناك كلمة أخرى تؤكد المراد من أن الوصية الواجبة لا يصح أن تزيد عن مقدار ما كان يستحقه الولد المتوفى فى حياة أبويه ، وهى : « ما كان يستحقه ميراثاً ، لو كان حياً عند موته » ، فهذه العبارة تفيد أن ما كان يأخذه الولد ميراثاً يؤول إلى فرعه ، فلا يصح أن يكون ما يأخذه الفرع أكثر مما كان يأخذ الولد الذى أخذ هو عنه .

وعلى ذلك ننهى بأن المادة تصرح بأن النصيب الذى يستحقه الفرع يكون بقدر ما يستحقه أصله لا يزيد عليه أى مقدار ، مهما يكن قليلاً ، واستفيد ذلك من عبارة المادة فى ثلاثة مواضع .

أولها - التعبير بكلمة « مثل ما كان يستحقه » ، وكلمة مثل يراد منها المماثلة والمساواة ، ولا مساواة إذا كان أحد الشئيين أكثر من الآخر .

وثانيها - كلمة « يستحقه ميراثاً لو كان حياً » ، فهذه تقتضى أن يعرف مقدار إرثه ، ثم يعطى فرعه ذلك المقدار لا يزيد عليه فإذا كان هناك حل يعطيه أكثر مما يأخذه أصله ميراثاً يكون باطلاً ، ومخالفاً لنص القانون .

وثالثها - وهو الأخير عبارة « وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب » . وإذا كان النص كذلك فالتفسير اللفظى الحرفى فى المادة صريح كل الصراحة فى أن الوصية الواجبة لا تكون بأكثر مما يستحقه الولد الذى توفى فى حياة أحد أبويه



ميراثاً ، فكل حل يؤدي إلى إعطائه أكثر يكون مخالفاً لنص القانون ، وكل مخالفة لهذا النص تكون باطلة ، والحل الذي يؤدي إليها يكون غير مستقيم .  
٢٣١ - وإن المقصد الذي رعى إليه المقتن من سن الوصية الواجبة أن يأخذ

هذا الفرع نصيب والده ، لكيلا يحرم فروع من يموت في حياة أحد أبويه ، وهم ذرية ضعاف ؛ ولم يقصد المقتن قط أن يعطيهم أكثر من نصيب أبيهم ، وإلا كان ذلك شططاً ، وخروجاً عن الجادة ، إذ كيف يعطى الفرع باسم أبيه أو أمه أكثر مما كان يأخذه أبوه أو أمه ، هذا غريب في بدائه العقول ، وكان ذلك وحده كافياً لأن يعتبر الحل الذي يؤدي إليه غير مستقيم .

وفوق ذلك إن الذي يستحقه الفرع لا يستحقه بذاته ، بل يستحقه بالتلق عن أصله الذي مات في حياة أحد أبويه ، ولقد كان ذلك مفهوماً لدى أعضاء مجلسي الشورى ، وهو سوغ لهم الموافقة .

وقد قال أحد الشيوخ مدافعاً عن الوصية الواجبة ، فوق منبر مجلس الشيوخ ، وفي حضرة صاحب الفضيلة مندوب وزارة العدل . قال ذلك الشيخ ما نصه :

« رجل يملك ، وله أولاد وبنات ، فإذا مات ولد من أولاده ، أو ابن ابن من طبقة أو طبقتين أو من ثلاث ، فهؤلاء كأنهم يرثون بالتعصيب ، وابن الابن ، وإن نزل يعتبر كأنه يمثل الابن الأول الذي مات ، ويرث من المورث فيما يخرج

من الثلث ، لأنها وصية ، فيأخذ نصيبه ملكاً وهذا المالك إذا كان له من أولاده بنت ، فالبنت إذا ماتت قبل ابنها يحتم القانون أن أبناء البنت ذكراً وإناثاً يمثلون أمهم ، ويرثون

في المورث ، ومتى ورثوا ، ورثوا ملكاً وارتفاعاً ، وينتقل إلى ورثتهم من بعدهم ،

قال هذا العضو ، وهو من أعضاء لجنة العدل ذلك في المجلس مسوغاً للقانون

مدافعاً عنه ، ولم يخالفه أحد ، وخصوصاً فضيلة ممثل وزارة العدل ، أو بالآخرى

مثل لجنة الأحوال الشخصية التي وضعت القانون ، ولم يعترض في اعتبار الوصية

الواجبة إحلالاً لفرع الولد المتوفى محل أبيه فيما كان يستحقه من ميراث ،

بيد أن استحقاق الفرع لا يستحقه ميراثاً ، لمخالفة ذلك لنصوص القرآن ، والسنة

المتضافرة بل يستحقه على أنه وصية ، تنفذ من التركة كلها ، وفي دائرة الثلث .

وإذا كان كذلك فالفكرة التي يتجه إليها المقنن ، وتعتبر مقصده الثابت أن الفروع يأخذون نصيب أصلهم الذي مات في حياة أحد أبويه .

وبالبناء على ذلك يتقرر أن الفروع يستحقون بالتلقين عن أصلهم المتوفى في حياة أحد أبويه ، وكيف يعطون نصيباً أكثر من يتلقون الاستحقاق عنه ! إن هذا في القياس عجيب .

٢٣٢ — وفوق ذلك إن القانون يوجب بنصه أن يفرض الولد الذي توفي في حياة أحد أبويه حياً ، ويبين ما يأخذه ميراثاً ، لأن نص المادة يقول : « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي توفي في حياته أو مات معه ، ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت الخ » .

فالقانون بصريح لفظه يوجب فرض حياته ، وإعطائه نصيبه ميراثاً ، ثم نقل نصيبه هذا إلى فرعه ، والحل الذي يجعله وصية بمثل نصيب أحد الورثة لا يفرضه حياً ، بل يزيد بمقدار سهام أحد الأولاد من غير حاجة إلى الفرض حياً ، ومن غير حاجة إلى تعرف مقدار ميراثه ، وهذه مخالفة واضحة لصريح القانون .

٢٣٣ — تبين مما تقدم مخالفة الحل الذي يجعل الوصية الواجبة وصية بمثل نصيب أحد الورثة - للقانون ، وبقي أن نجيب عن أمرين جاءا على لسان فضيلة الأستاذ المفتي . الجليل الذي أصدر هذه الفتوى :

أولها — أنه إذا قال الموصي : أوصيت لفرع ولدى فلان الذي توفي في حياتي بمثل نصيب ابن من أبنائي ، فكيف نحلها ؟ الجواب عن ذلك أننا نعتبرها وصية بمثل نصيب أحد الورثة ، وتكون في ضمنها الوصية الواجبة ، وما زاد على الوصية الواجبة وهي نصيب المتوفى يكون وصية اختيارية ، وما من حرج على الموصي في أن يوصي لفرع ولده المتوفى بما يشاء غير مقيد بمقدار الوصية الواجبة والزائد يكون وصية اختيارية ، تستحق بهذا الأساس .

أما إذا لم يوص ، وهو ما نص عليه القانون ، فنحن مقيدون في تقدير الوصية الواجبة بمقدار ما كان يستحقه الولد المتوفى ميراثاً لا تتجاوزه ، ولكن قد تنقصه إذا كان أكثر من الثلث ، وينفذ على أنه وصية يستخرج مقدارها من التركة قبل التوزيع .

ثانيهما — أن فضيلة المفتي الجليل قال إن القانون لم يبين طريقة إستخراج الوصية الواجبة ، فعلينا أن نرجع في طريق إستخراجها إلى مذهب أبي حنيفة !! ونقول في الجواب عن ذلك : إن طريقة الإستخراج ليست حكماً في موضوع لم يبين القانون حكمه إنما هي توضيح للقانون ، وتطبيق له ، وما يسوغ أن نرجع في تطبيق أحكام قانون إلى مذهب لم يؤخذ القانون منه ، ولم يكن له أصلاً ، وفوق ذلك فإن القانون لا يضع طريقة لحلول مسأله ، إنما يتركها للتطبيق ، بحيث لا يخرج عن نصوصه وأحكامه ، بل يبحث عن أوفق الحلول لمطابقة نصه ومقصده ، وهذا قانون الميراث فهل فيه طرق حل المسائل ، إنما ترك ذلك للتطبيق .

ثم إن إدعاء أن القانون لم يشتمل على الإشارة إلى طريقة الحل - غير سليم ، لأن القانون يصرح بأن الولد المتوفى يفرض حياً ، ويستخرج نصيبه ميراثاً . ويعطى فرعه في حدود الثلث ، على ، أنه وصية ، ونكرر ذكر ذلك النص ، إذ تقول المادة ٧ — إذ لم يوصى الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً يمثل نصيب هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته ، فهو صريح في وجوب فرضه حياً ، واستخراج نصيبه ميراثاً ، وإخراج من التركة على أنه وصية ، ثم يقسم الباقي من التركة بعد ذلك بين الورثة الشرعيين . فكيف يدعى بعد ذلك أن القانون لم يبين طريق الحل .

وأخيراً ، لو كان القانون لم يبين طريق الحل ، فلا يصح أن تأتى بحل يهدم نصه ومقصده . فلا يرجع إذن إلى مذهب أبي حنيفة في طريق إستخراج الحل ، لأن الحل ليس حكماً ، بل تطبيق لما إشتمل عليه القانون من حكم ، وتفسير لمقاصده ، والعماد في ذلك القانون نفسه وقوة إستنباط المفسر .

وحل فضيلة الأستاذ الجليل يخالف نص القانون ، ويخالف مقصده ، فلا يمكن أن يعتبر حلاً لمسأله .

٢٣٤ — ونريدان نذكر فضيلة الأستاذ المفتي الجليل بأن هذا القانون زيادة عن فرائض الله سبحانه . وإنه إلزام بما لم تلزم به نصوص الكتاب الكريم ، ولا مأثور



السنة النبوية الشريفة ، ولم يؤثر عن إمام إلزام بما لم تلزم به نصوص الكتاب الكريم ، ولا ماثور السنة النبوية الشريفة . ولم يؤثر عن المشهورين من فقهاء الصحابة ، ولم يذكره أحد من جمهور الفقهاء ، فهل يسوغ بعد هذا أن نزيد في العطاء ، ونعطى ابن الابن أكثر مما كان يأخذه أبوه ، وبنت البنت أكثر مما كانت تأخذ أمها !! اللهم إنا قد أدينا أمانة العلم ، واطنبتنا في البيان ، لكي نخرج من الرتبة ولا تتحمل التبعة ، والله على ما أقول شهيد .

٢٣٥ م — والآن نستعرض بعض المسائل ، ونبين طريق حلها :

(١) إذا توفي شخص وترك بنتين وابناً ، وأباً وأماً ، وبنت ابن توفي أبوها في حياة المتوفى ، وترك تركة قدرها ٤٠٠ ف فانه يفرض الابن المتوفى حياً ، وتقسم التركة بالسهام على ذلك الأساس ، فيكون للأب السدس ، وللأم السدس ، والباقي الأبناء والبنات . ويكون أصل المسألة ٦ ، ويصحح إلى ١٨ ، فينص الأب ٣ ، والأم ٣ ، وكل بنت ٢ ، وكل ابن ٤ فتكون سهام الابن المتوفى  $\frac{4}{18}$  ، وتخرج من التركة فتكون ١٢٠ ف فهذا هو مقدار الوصية الواجبة . ثم يقسم باقي التركة من جديد وقدره ٢٤٠ ف على الورثة الحقيقيين كأنه لا أحد سواهم .

(ب) وإذا توفي شخص عن زوجة ، وبنت ، وبنت بنت توفيت في حياة المورث ، والتركة ٨٠ ف فتفرض البنت المتوفاة على قيد الحياة ، وتأخذ مع الأخرى ثلثين ، والزوجة الثمن ، ثم يرد الباقي عليهما فيكون نصيب المتوفاة أكثر من الثلث ، فلا تعطى ابنتها إلا الثلث ، ويخرج من التركة فيكون الباقي ٣٢٠ ف يقسم على الورثة الحقيقيين ، وهم الزوجة والبنت ، فالزوجة تأخذ الثمن ، والباقي للبنت فرضاً ورداً .

(ج) وإذا توفيت عن زوج ، وبنت ابن ، وبنت بنت ماتت في حياة أمها . وترك ٥٠ ف ، فإن البنت تفرض موجودة على قيد الحياة ، وتأخذ الزوج الربع ، والبنت النصف ، وبنت الابن السدس ، والباقي يرد على بنت الابن ، والبنت ، ويكون إشتقاق البنت على ذلك أكثر من الثلث ، فتعطى بنتها الثلث ويخرج

من ٥٠ ، فيكون الباقي ٣٠٠ يقسم على الورثة الحقيقيين ، وهما الزوج وبنت الابن فيكون للزوج الربع ، والباقي لبنت الابن فرضاً ورداً .

(د) وإذا توفي شخص عن بنتين ، وبنت ابن توفي في حياة أبيه ، وبنت ابن ابن توفي في حياة المورث ؛ فإنه في هذه الحال يستخرج نصيب الابن اللذين توفي في حياة أبيهما فيكون لهما ثلث تركته ، وعلى ذلك لا تنفذ الوصية إلا في الثلث ، فإن كانت التركة ١٨٠ ف فإن الوصية الواجبة هي ٦٠ ف تقسم بين الابنين ، ويكون نصيب كل ابن يذهب إلى فرعه ، فيخص بنت الابن ٣٠ ف ، ويخص بنت ابن الابن ٣٠ ف .

(هـ) توفي شخص عن أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخوين لأم ، وبنت بنت توفيت في حياة أبيها فإنه في هذه الحال تفرض البنت على قيد الحياة ، ويكون نصيبها النصف ، فتكون الوصية الواجبة بمقدار الثلث فقط ، فإن كانت التركة ٣٦٠ ف كانت الوصية الواجبة ١٢٠ ف ، ويقسم الباقي بين الورثة الشرعيين وهو ٢٤٠ ف ، فيكون للأخت الشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس ، وللأخوين لأم الثلث ، ويكون أصل المسألة ٦ ، وتوزع التركة على ذلك الأساس والله سبحانه وتعالى وارث الأرض ومن عليها ، وإليه المصير .

## بيان مايشتمل عليه الكتاب

- ٣ - افتتاحية الكتاب .  
٥ - تمهيد في بيان نوع الملكية في الميراث بالنسبة لغيره .

### القسم الأول

- ٧ - حق الملك بالخلافة . الخلافة الاختيارية . الخلافة الإجبارية . وقت تعلق حق الورثة بالتركة من وقت مرض الموت وكذلك حق الدائنين ٨ - نوع التعلق في كلا الحقين - تعلق حق الورثة بالمالية والصورة عند أي حنيفة وخلاف الصاحبين ٩ - المعمول به الآن ١٠ - صحة الوصية بتقسيم التركة - نوع تعلق حق الورثة وقت المرض أهو حق ملكية أم مجرد الحق في الوراثة - والخلاف بين المتقدمين والمتأخرين في ذلك ، ودليل كل فريق ١٣ - تصرفات المريض لا يتعرض لها في حياته . تقدم حق الدائنين على حق الورثة والموازنة بين الحقين ١٤ - تصرفات المريض التي يجوز نقضها بعد وفاته ١٥ - موازنة بين الشريعة والقانون المدني الجديد في الاحتياط لحق الدائن والوارث ١٧ - حق الورثة والدائنين بعد الوفاة - بقاء ذمة الميت إلى أن تسدد ديونه ، وتنفذ وصاياه . ثبوت حقوق له والتزامات بعد الوفاة - ما يشترطه الحنفية لبقاء ذمته بعد الوفاة ١٩ - وقت ثبوت الملكية بالميراث في التركة المدينة وغير المدينة ٢٠ - لاحق في الملكية للورثة في التركة المستغرقة بالدين عند الحنفية والمالكية ٢٣ - نظرية الشافعية - أدلتهم ٢٤ - قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين ومقصدار صلتها بالشريعة ٢٥ - ما ترتب على الاختلاف في وقت ابتداء الملكية - نماء التركة وغلاتها ٢٧ - نفقات التركة ٢٨ - ما يتجدد من الملك . ثبوت الشفعة ٢٩ - مراتب الديون . الديون الموثقة برهن قبل الوفاة وتقديمها ٣٠ - عدم تجزئة الضمان بالنسبة لها عند الشافعي ، وتجزئته بالنسبة لغيرها من الديون عنده ٣١ - الديون التي لم تكن متعلقة بالتركة قبل الوفاة . ديون الصحة ، وديون المرض ٣٣ - ديون الله وديون العباد ، رأى الحنفية ، رأى جمهور الفقهاء ٣٤ - أساس الخلاف في ذلك ٣٥ - رأى الحنابلة في رتبة ديون الله ٣٦ - رأى الشافعية ورأى المالكية ٣٧ - رأى فقهاء الظاهرية ٣٨ - الديون المؤجلة



- عدم حلول الديون بوفاة الدائن ٣٩ - حلول الديون بوفاة المدين عند الحنفية ، وعند المالكية . عدم حلها عند الحنابلة . أدلة الفريقين ٤١ - تفصيل لمذهب ابن حنبل ٤٢ - موازنة بين الفقه ، والقانون المدني الجديد .

#### ٤٧ - تنفيذ الحقوق المتعلقة بالتركة

٤٧ - معنى التركة وما تشمله ٤٨ - وراثه الخيارات ٤٩ - المنافع - قبول الوصايا ٥٠ - الاحتجار ٥١ - الإختلاف بين الفقهاء في شمول التركة لهذه الأمور الأربعة ٥٢ - أساس الخلاف - حكم القوانين المصرية في ذلك .

٥٤ - التجهيز والتكفين : الخلاف في تقديمها على الديون المتعلقة بالتركة قبل الوفاة ٥٦ - ما جاء به قانون الميراث في ذلك - توسعته في تقديم تجهيز الميت ومن كانت تجب عليه نفقته على كل الديون . تجهيز الزوجة ٥٧ - مقدار التجهيز .

٥٨ - تسديد الديون : تسديد الديون في التركة المستغرقة ٥٩ - التركة غير المستغرقة - الخلاف بين الفقهاء في مقدار ما يملك بيعه الوصى المختار ونوعه ٦٠ - تسديد الديون غير المستغرقة إن لم يكن وصى مختار .

٦١ - قسمة التركة : التركة المدينة بدين مستغرق ٦٢ - التركة المدينة بدين غير مستغرق ٦٣ - جواز قسمتها استحساناً .

٦٤ - ما أتى به القانون المدني في سداد الدين والقسمة . تعيين مصف على طريق الجواز - مضار تعيين المصفي بالنسبة للتركات غير المستغرقة ٦٦ - التضييق على الورثة وقطع صلتهم بالتركة بعد تعيين المصفي ، حكمه بألا يأكل وارث من التركة إلا إذا كان الميت يعوله ، ونقدنا لذلك ٦٨ - اتساع سلطان المصفي ٧٠ - اشتراط شهادة التوريث ، لأخذ نصيبه . نقدنا لذلك ٧١ - تولى المصفي القسمة ٧٣ - بيان تسهيل الشريعة ، وتضييق القانون ٧٤ - التصرف في التركة - بالنسبة للتركات المستغرقة ٧٥ - التركات غير المستغرقة قبل القسمة ٧٦ - التصرف بعد القسمة ٧٧ - البيع لسداد الدين ٧٨ - آراء المالكية والحنابلة والشافعية في التصرف في التركة قبل السداد ٨٠ - حكم القانون المدني في التصرف في التركات ٨١ - بيع حق الوراثة في القانون تمليك الدين من غير من عليه الدين في القانون وفي الفقه الإسلامي .

## القسم الثاني

### ٨٤ — أحكام التوريث

- ٨٤ — المستحقون للتركة ٨٥ — المستحقون لها إن لم يكن ورثة ٨٦ — المقر له بنسب فيه تحميل النسب على الغير ٨٧ — شروط استحقاقه ٨٨ — الموصى له بأكثر من الثلث ٨٩ — الموصى له القاتل . بيت المال ٩٠ — وجه استحقاق بيت المال . ٩١ — الوراثة - وأسبابها ٩٢ — الولاء وأقسامه ، والاختلاف في كونه سبباً للارث ٩٣ — طرق التوريث . ٩٥ — إجمال لترتيب درجات المستحقين من الورثة وغيرهم . ٩٦ — شروط التوريث ٩٧ — المفقود والغرق والهدم والحرق في قانون الميراث . موانع الإرث كما جاء بها القانون ٩٨ — القتل . اختلاف الدين ٩٩ — اختلاف الدار ، ومتى يكون مانعاً في قانون الميراث . ١٠٠ — دراسة فقهية مقارنة لشروط التوريث وموانعه ١٠١ — الاختلاف بين الفقهاء في المفقود ١٠٢ — الاختلاف بينهم في الجنين الذي يسقط بجناية ١٠٣ — الاختلاف في الغرق والحرق والهدم ، وطرق الحل عند من يقول بالتوارث بينهم ١٠٥ — موضع الاتفاق بشأنهم ١٠٦ — الاختلاف في موانع الإرث - أقوال الفقهاء في اختلاف الدين ١٠٧ — أقوالهم في القتل المانع ١١١ — شمول العذر في القتل لحال من قتل ذات رحم محرم إن وجدها تزني ١١٣ — أقوال الفقهاء في اختلاف الدار ١١٤ — تليف القانون من بينها ١١٦ — ميراث المرتد . رأى أبي حنيفة ١١٧ — رأى الصاحبين ١١٨ — آراء الأئمة الثلاثة ١١٩ — المرتد إذا عاد إلى الاسلام .

### ١ — أصحاب الفروض

- ١٢١ — ميراث الزوجين ١٢٣ — الزوجية الموجبة لليراث وشروطها ١٢٤ — توارث غير المسلمين بالعقود الفاسدة ١٢٦ — التوارث بالموت في العدة ١٢٧ — اختلاف الفقهاء في ميراث زوجة الفار ١٢٩ — ميراث أولاد الأم ودليله ١٣٠ — اشتراك الأشقاء مع أولاد الأم ١٣١ — ميراث البنات . أحوالهن ١٣٢ — مخالفة ابن عباس في ميراث التنتين . ودليله ، وأدلة الجمهور .

- ١٣٣ — ميراث بنات الابن . أحوالهن ١٣٧ — حجهن .  
١٣٨ — ميراث الأخوات الشقيقات . أحوالهن ١٤٠ — حجهن والاختلاف  
في ذلك ١٤١ — المسألة المشتركة ١٤٢ — الاختلاف بشأنها .  
١٤٣ — ميراث الأخوات لأب ١٤٤ — أحوالهن — ١٤٦ — حجهن .  
١٤٧ — ميراث الأب . أحواله .  
١٤٩ — ميراث الأم . أحوالها ١٥٠ — الاختلاف بين الفقهاء في المسألة الغراوية .  
١٥٢ — ميراث الجد ١٥٣ — أحواله إن لم يكن إخوة وأخوات لأب أو أشقاء  
١٥٤ — ميراثه مع الأشقاء أو لأب وأمثلة لذلك .  
١٥٦ — حجب الأب للجد ١٥٧ — اختلاف الفقهاء في ميراث الجد مع الأشقاء  
أو لأب . مذهب أبي بكر ١٥٨ — مذهب علي وابن مسعود ١٥٩ — مذهب زيد  
وتفريعات له . والأساس الذي بنى عليه ١٦٢ — ما اختاره القانون ووجه اختياره .  
١٦٣ — ميراث الجدة ١٦٤ — أحوالها ١٦٥ — حجبها ١٦٧ — اختلاف الفقهاء  
في الجدات ١٦٩ — اختلافهم فيمن يحجبهن — ميراث ذات القرابتين .  
١٧٠ — نظرة عامة في أصحاب الفروض .  
١٧١ — أصول المسائل وتصحيحها ١٧٢ — استخراج أصل المسألة ١٧٣ — التصحيح  
وطريقه ١٧٤ — أمثلة .  
١٧٥ — العول : أحواله وصوره وأمثلة عليه ١٧٧ — اختلاف الفقهاء فيه .

## ٢ — العصبية النسبية

- ١٨٠ — الأصل الذي بنى عليه التوريث بالتعصيب ١٨٢ — أقسام العصبات  
١٨٣ — جهات التعصيب ١٨٤ — الترتيب بين العصبات . كيفية توريث العصبات  
١٨٦ — الأصول التي بنى عليه الترتيب بين العصبات .  
١٨٩ — الميراث بوصفين وتعدد جهات التوريث ١٩٠ — تعدد الجهات بالنسبة  
لغير المسلمين .  
١٩١ — الحجب — الفرق بين الحجب والحرمان ، وأقسام الحجب ١٩٢ — الأصول  
الفقهية التي بنى عليها الحجب .  
١٩٤ — شرح ما جاء في القانون من الحجب ، وسرد المحجوبين .



### ٣ — الرد

١٩٦ — الرد كما جاء في القانون ، وأنواعه ، ومرتبته ١٩٧ — أقسام المسائل المشتملة على رد — طريقة حل المسائل إذا كان هناك من يرد عليه ، ومن لا يرد عليه ، وضرب الأمثلة الموضحة وحلها .

٢٠٠ — أقوال الصحابة بشأن الرد ، وأدلة كل قول ٢٠٢ — ما اختاره كل إمام من هذه الأقوال ٢٠٣ — ما اختاره قانون الميراث .

### ٤ — ذو الأرحام

٢٠٥ — أصناف ذوى الأرحام وطبقاتهم . وترتيب درجاتهم ٢٠٩ — ترتيب الاستحقاق بينهم ٢١٠ — طريقة توريث الصنف الأول — توريث الصنف الثانى ٢١١ — توريث الصنف الثالث ٢١٣ — توريث الصنف الرابع .  
٢١٦ — ضوابط عامة للترجيح بين ذوى الأرحام على اختلاف أصنافهم .  
٢١٧ — الاختلاف فى توريث ذوى الأرحام بين الصحابة والفقهاء من بعدهم — مذهب أحمد والحنفية توريثهم — ومذهب مالك والشافعى عدم توريثهم — اختيار المالكية والشافعية فى القرن الرابع توريثهم والرد لفساد بيت المال .  
٢٢٠ — اختلاف العلماء فى طريقة توريثهم . طريقة الرحم ، طريقة أهل التنزيل ، والأمثلة عليها ٢٢٣ — طريقة أهل القرابة ، والفرق الجوهرى بينها وبين طريقة أهل التنزيل ٢٢٤ — الاختلاف بين أبى يوسف ومحمد فى طريقة توريث ذوى الأرحام .  
٢٢٥ — ضرب الأمثال على رأى محمد ٢٢٧ — ما يتفق فيه رأى أبى يوسف ومحمد ٢٢٨ — وجوه الاختلاف وأدلة الفريقين .

### ٢٣١ — ٥ — الرد على أحد الزوجين

### ٢٣٢ — ٦ — العصبية السببية

٢٣٢ — من يثبت لهم الميراث بسبب العصبية السببية ، وترتيبهم ٢٣٤ — ثبوت التعصيب لغير المعتق وعصبته .

٢٣٥ — مخالفة بعض الفرق فى وراثة العصبية السببية ورد قولهم .

٢٣٧ — نظرة إلى التوريث فى الاسلام وأساسه

٢٣٧ — جعل الوراثة اجبارية فى الثلثين للأسرة ، وحكمته .

- ٢٣٨ — توسط الشريعة بين نظر الاشتراكيين ، والافراديين .  
٢٣٩ — ملاحظة القرب والحاجة في التوريث ٢٤٠ — اتجاه الشارع الإسلامى إلى التوزيع فى الميراث دون التجميع ٢٤١ — حكمة توريث أولاد الأم - وحكمة تأخير ذوى الأرحام ٢٤٢ — حكمة التوريث بولاء العتاقة .

- ٢٤٢ — من تكون له التركة إن لم يكن ورثة  
٢٤٢ — المقر له بنسب فيه تحميل النسب على الغير - الموصى له بأكثر من الثلث . بيت المال .

- ٢٤٤ — ميراث الحمل  
٢٤٥ — أحوال الحمل ٢٤٦ — الأحوال التى يجب فيها حل المسألة حلين - أمثلة لطريقة توريث الحمل ٢٤٨ — ما يشترط لميراث الحمل - التأكد الطبيعى لوجوده فى بطن أمه والتأكد الحكى ، ومواضع كل منها ٢٥٠ — المفارقة بين قانون الميراث ، وما كان معمولاً به من قبل ٢٥١ — المفارقة بين قانون الميراث ، وقانون الوصية فى المطلقة رجعيًا ، ونقد ذلك .

- ٢٥٣ — المفقود  
٢٥٣ — طرق حل المسائل التى يكون فى الورثة مفقود وأمثلة لذلك ٢٥٥ — مخالفة الشافعية والحنابلة للحنفية والمالكية بشأن وراثته ٢٥٦ — الحكم إذا علم التاريخ ٢٥٧ — ظهور المفقود بعد الحكم بموته - حكم ميراث الأسير .

- ٢٤٨ — ميراث الخنثى  
٢٥٨ — تعريف الخنثى ٢٥٩ — ميراثه ، وأمثلة على طريق توريثه ٢٥٩ — بعض الخلاف فيه .

- ٢٦٢ — ميراث ولد الزنى والملاعنة  
٢٦٦ — التخارج  
٢٦٦ — تعريفه ، أحواله ، والتخارج مع كل الورثة بمال من التركة ، وأمثلة على ذلك وطرق حل المسائل ٢٦٨ — التخارج مع الوارث بمال من غير التركة ، وصور ذلك ، وحكم كل صورة ٢٦٩ — التخارج مع بعض الورثة ٢٧٠ — ما فى التخارج فى بعض صورته من تمليك الدين لغير من عليه الدين ، والموازنة بين القانون المدنى ، والشريعة فى ذلك ٢٧٢ — نقض التخارج .

### ٢٧٦ — الوصية مع الميراث

٢٧٦ — طرق حل المسائل المشتعلة على وصايا نافذة ، وغير نافذة ، والوصية بمثل نصيب أحد الورثة وأمثلة وحلها .

### ٢٨٠ — الوصية الواجبة

٢٨٠ — خلاصتها ، وشرطها - وأمثلة على ذلك ٢٨٥ — طرق حل مسائل الوصية الواجبة . الحلول التي تفرض — ٢٨٨ — بيان أسلم هذه الحلول ، ووجه سلامته . ما اختاره فضيلة مفتي مصر سنة ١٩٤٧ — ٢٨٩ — اختلافنا معه . أدلته — ٢٩٠ — بيان وجه نظرنا — ٢٩١ — وجه مخالفتنا لفضيلته . نص القانون — ٢٩٣ — المقصد الذي يرمى إليه القانون في هذا الموضع — ٢٩٥ — لا يجوز الرجوع في تفسير هذا الجزء من القانون إلى مذهب أبي حنيفة — ٢٩٦ — أمثلة على الوصية الواجبة وحلها حلا مستقيا .

تم والحمد لله









Bibliotheca Alexandrina



0588529

الشمس ٧ جنبها